

THÈSE

Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE POITIERS
UFR de droit et sciences sociales
Équipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles (Poitiers)
(Diplôme National - Arrêté du 7 août 2006)

École doctorale : Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers)
Secteur de recherche : Droit

Présentée par :
Eqbal Al Qallaf

Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et koweïtien

Directeur(s) de Thèse :
Bernadette Aubert

Soutenue le 11 février 2013 devant le jury

Jury :

Président	Chantal Cutajar	Maître de conférences, HDR - Université de Strasbourg 1.2.3
Rapporteur	Chantal Cutajar	Maître de conférences, HDR - Université de Strasbourg 1.2.3
Rapporteur	Yvonne Muller	Maître de conférences, HDR - Université Cergy-Pontoise
Membre	Bernadette Aubert	Maître de conférences, HDR - Université de Poitiers, faculté de droit et des sciences sociales
Membre	Michel Massé	Professeur - Université de Poitiers

Pour citer cette thèse :

Eqbal Al Qallaf. *Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et koweïtien* [En ligne]. Thèse Droit. Poitiers : Université de Poitiers, 2013. Disponible sur Internet <<http://theses.univ-poitiers.fr>>



UNIVERSITE DE POITIERS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE
COUVRAT



**LES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS DANS LA LUTTE
CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT
ETUDE COMPAREE ENTRE LES DROITS FRANÇAIS ET
KOWEITIËN**

Thèse pour le doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement le 11 février 2013
par

Eqbal AL QALLAF

DIRECTRICE DE RECHERCHE

Mme Bernadette AUBERT

*Maître de conférences, HDR, faculté de droit et des sciences sociales de
l'Université de Poitiers*

SUFFRAGANTS

Mme Chantal CUTAJAR

Maître de conférences HDR Université STASBOURG 1.2.3 (Rapporteur)

Mme Yvonne MULLER

Maître de conférences HDR Université CERGY-PONTOISE (Rapporteur)

M. Michel MASSÉ

Professeur émérite Université POITIERS (Membre)

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À mon mari Muneer

À mes parents

À mes enfants

À tous ceux qui m'ont soutenu pendant toutes ces années par leurs conseils et leur amitié.

Remerciement

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude et ma reconnaissance à Madame Bernadette AUBERT pour avoir accepté de diriger cette thèse. Je la remercie pour ses conseils, ses encouragements, sa patience et sa confiance.

Je remercie très chaleureusement les membres du jury d'avoir accepté d'en faire partie en dépit de leurs multiples occupations et de manifester ainsi leur intérêt pour mon travail.

Je tiens également à remercier mes professeurs de l'institut de sciences criminelles à l'Université de Poitiers pour leur aide et leur soutien.

Enfin, je remercie pour leurs remarques et suggestions mes camarades de l'Équipe Poitevine de Recherche et d'Encadrement Doctoral en sciences criminelles (EPRED / EA 1228).

RESUME ET MOTS-CLES – ABSTRACT AND KEYWORDS

Résumé en français

Le blanchiment d'argent est considéré comme un crime organisé international. Du fait des progrès techniques et technologiques, il a connu un développement rapide. Ce qui a eu pour conséquence une évolution croissante de sa diffusion pendant vingt ans, en particulier après les attentats du 11 septembre 2001. Ceci a incité la communauté internationale à envisager soit au niveau régional soit au niveau mondial un certain nombre d'accords et de traités.

Afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en tant que crime organisé du fait de leurs effets d'autant plus négatifs en temps de crise économique et internationale, il fut nécessaire de faire des efforts régionaux et internationaux dans le but d'en limiter l'expansion. La lutte contre le blanchiment d'argent inclut donc les obligations des professions juridiques et comptables et les professions bancaires et financières afin de rechercher et révéler les sources d'argent illicite qui ont été « lavées » et démasquer non seulement leur origine véritable mais également leur réutilisation. Le contenu de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme comporte trois obligations qui sont profondément attachées. Une obligation classique qui est l'obligation de secret professionnel, une obligation de vigilance allégée ou renforcée, fondée sur la qualité ou le degré du risque qui apparaît au cours de l'exécution d'opérations juridiques, comptables et bancaires, et une obligation de déclaration de soupçon sur les opérations suspectes envers les autorités compétentes visées par l'État. Il s'agit d'une étude comparative, analytique et critique des droits français et koweïtien dans une perspective législative, juridique et procédurale.

Mots-clés en français

Lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme - Obligations des professionnels - Obligation de vigilance - Obligation de déclaration de soupçon - Obligation du secret professionnel - Droit français - Droit koweïtien.

Abstract

The crime of money laundering is not only considered to be an organized international crime but also an advanced and sophisticated task of fast and remarkable technology, which led to its spread globally over twenty years, particularly after 11 September 2001 attacks. Hence, the international community has called for the need to confront it at the regional and global level through the treaties and agreements, to prevent money laundering and terrorism funding. Money laundering is considered an organized crime as it has negative effects like economic crises. So it is necessary to exert efforts to stop its spread.

There are three obligations to fight this crime, either it is for legal, accounting, or investment banking careers. These obligations aim at looking for sources of illegal and laundering money so as not to hide its illegal source but also to prevent its reuse or recycling.

To confront this crime, there are three interrelated and interdependent obligations. First, traditional obligation of professional secrecy. Secondly, censorship or monitoring obligation can be diluted or intensive to fit (be adapted to) the dangerous degree which is shown through its implementation either in the legal, accounting, or banking transactions. Thirdly, the notification's obligation of suspicious transactions to the state's authorities to receive the suspicious notification of money laundering. This study is a critical and analytical comparison of French and Kuwait law through legal, legislative and procedure perspective.

Keywords

Money laundering and terrorism funding- censorship obligation- the notification's obligation of suspicious transactions- obligation to professional secret – the French law- the Kuwait law.

SOMMAIRE

RESUME ET MOTS-CLES – ABSTRACT AND KEYWORDS.....	5
SOMMAIRE	8
Liste des abréviations	10
INTRODUCTION	14
PARTIE I LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS MODERNES DES PROFESSIONNELS DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT	40
CHAPITRE I LA FORMALISATION D'UNE OBLIGATION EVIDENTE: LA VIGILANCE	44
Section I Un préalable nécessaire: l'identification.....	47
Section II Une préoccupation permanente: le risque d'une opération de blanchiment	101
CHAPITRE II LA CREATION D'UNE OBLIGATION UTILE: LA DECLARATION DE SOUPÇON	140
Section I La similitude des règles entre les droits français et koweïtien	145
Section II Les spécificités des droits français et koweïtien	174
PARTIE II L'ASSOUPLISSEMENT DE L'OBLIGATION DU SECRET PROFESSIONNEL DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT	223
CHAPITRE I LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS NON FINANCIERES	226
Section I Le secret professionnel des professions du droit	228
Section II Le secret professionnel des professions du chiffre.....	277
CHAPITRE II LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS FINANCIERES	297
Section I Le secret professionnel imposé aux professions d'argent.....	299
Section II Les évolutions.....	318
BIBLIOGRAPHIE	367
INDEX ALPHABETIQUE	400
TABLE DES MATIERES.....	404

LISTE DES ABREVIATIONS

ACP	L'autorité de contrôle prudentiel
AJDP.	Actualité Juridique de Droit Pénal.
AMF.	Autorité des Marchés Financiers.
AU	Autorisation unique
Banque.	Banque Magazine.
BJB.	Bulletin Joly Bourse.
Bull. J. S.....	Bulletin Joly des sociétés.
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle.
C.A.	Cour d'Appel.
CAC	Commissaire Aux Comptes.
Carpa	Caisse des règlements pécuniaires des avocat ¹ s
CEDH.	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
CINL	Commission national d'informatique et des libertés
CMF	Code Monétaire Financier
CNB	Conseil National des Barreaux
CNCC	Compagnie National des Commissaires aux comptes
CNLBK	Comité national de lutte contre le blanchiment d'argent au Koweït
Cons. Constit.	Conseil Constitutionnel.
Conv. EDH.	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.
C. Cass.	Cour de Cassation.

1

D. Dalloz.

Dr. Patrimoine. Droit et Patrimoine.

Dr. Pénal. Revue Droit pénal.

DBF Revue Droit Bancaire Et Financière.

DPA. Droit pénal des Affaires.

Gaz. Pal. Gazette du Palais.

JCP. E. Semaine Juridique, édition Entreprise.

JCP. G. Semaine Juridique, édition Générale.

JCP. N Semaine Juridique, Notarial.

JO. Journal Officiel.

JSS° Journal Spécial des Sociétés.

J.-Cl. Juris-Classeur.

IEJ° Institut d'Études Judiciaires.

I.F.E.C (Institut Franco- Européens de Chiropratique).

IRR° Institut des Réviseurs d'Entreprises.

LAB/FT Lutte anti-blanchiment et de financement des terrorisme.

LDPA Lamy droit pénal des affaires.

L.G.D.J..... Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

LPA..... Les Petites Affiches.

PPE..... Personnes Politiquement Exposées.

Quot. jur. Quotidien juridique.

RDC Revue des contacts

Rev. Banque et Droit. Revue Banque et Droit.

Rev. Droit & Patrimoine Revue Droit & Patrimoine.

Rev. Dr. Bancaire et fin. Revue de Droit Bancaire et Financier.
RLDC..... Revue Lamy Droit Civil.
Rev. Sc. Crim..... Revue de Science Criminelle.
RIDE. Revue Internationale de Droit économique.
TGI. Tribunal de Grande Instance.
TRACFIN Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits
Financiers clandestins.
URFK..... L'unité de renseignement financière de Koweït.
UEF L'unité d'enquête financière.

INTRODUCTION

La criminalité de blanchiment d'argent prend de plus en plus d'ampleur et suscite de plus en plus d'inquiétude. On sait depuis longtemps que la lutte contre ce fléau est inefficace sans le recours de professionnels susceptibles de rencontrer des personnes qui commettent ou peuvent commettre de tels actes. Il s'agit en effet d'une criminalité cachée, occulte et extrêmement difficile à découvrir. D'ailleurs, tous les textes élaborés depuis vingtaine d'années maintenant prennent comme pour d'appui la collaboration étroite de certains professionnels.

Ainsi, la liste de ces professionnels s'est allongée. À l'origine, les établissements bancaires et assimilés étaient quasiment les seuls visés par des obligations de coopération. Peu à peu, d'autres activités ont été sollicitées.

Nous pouvons dire que toutes les professionnels ont pour obligation de participer à l'œuvre de justice ; c'est l'objet de la recherche (§ 2) et que toutes ont pour point de repère la lutte contre le blanchiment d'argent ; c'est le domaine de la recherche (§ 1). Après avoir expliqué l'objet et le domaine de la recherche, nous exposerons le sujet de celle-ci (§ 3).

§ 1 LE DOMAINE DE LA RECHERCHE : LE BLANCHIMENT D'ARGENT

Notre recherche est d'ordre comparé, pour autant, il n'est pas concevable d'évoquer le domaine de la recherche sans passer par les textes de peu à peu nature qu'ils doivent. En effet, les textes adoptés par le législateur national, qu'il soit français ou koweïtien, sont plus ou moins directement liés à l'adoption des textes élaborés dans des instances internationales ou régionales (B). Avant cela, il convient de donner des définitions de la notion de blanchiment d'argent (A).

A LA NOTION DE BLANCHIMENT D'ARGENT

Le blanchiment d'argent est un processus qui consiste à remplacer des profits illicites provenant d'activités criminelles dans le but de dissimuler leur origine et de

faire douter leur illégalité et de faire croire à la légalité des fonds, désigne comme « *l'action de faire disparaître toute preuve d'origines irrégulières ou frauduleuses des fonds* » ou « *fait de donner à une somme d'argent de provenance illicite une apparence légale* »².

De façon plus juridique, le groupe d'action financière précise que « *Le blanchiment de capitaux par le biais des services bancaires est l'opération bancaire par laquelle le client essaie de dissimuler ou de fausser l'origine réelle des capitaux qu'il a illégalement obtenus, à travers des activités criminelles ou toute autre activité illicite, directement ou indirectement, et par laquelle il essaie de trouver une couverture légale aux dits capitaux, de telle sorte que suivre la trace de ces capitaux devient difficile* »³. Cette définition, issue pour le secteur financier, provient valoir par d'autres professions.

De manière générale, le blanchiment passe par trois phases. La première est appelée « *prélavage* » ou « *placement* » ou dépôt des fonds illégitimes dans des institutions financières par divers moyens. La deuxième phase, qu'on nomme « *lavage* » ou « *placement* », consiste à éloigner de sa source le produit de l'activité criminelle grâce à toute une série de transactions financières complexes. La dernière phase, le « *recyclage* » est l'utilisation des fonds lors d'une transaction d'apparence licite pour masquer des avoirs illicites⁴.

Ainsi, les criminels blanchissent les profits de leurs activités en vue d'éviter qu'elles ne soient découvertes. Ils cachent leurs activités criminelles et réinvestissent les fonds dans d'autres activités illicites ou entreprises licites. Le blanchiment est un réinvestissement des profits licites. Cela peut avoir des effets tragiques sur l'économie légitime, ce qui donne un avantage injuste aux entreprises illicites. Comme le blanchiment d'argent comprend généralement l'utilisation de multiples

² Le petit Larousse et Dictionnaire français définition synonymes Reverso en ligne.

³ Le blanchiment de capitaux : qu'est que c'est; site GAFI, 07/01/2006. Paul G. Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen-Orient, éd. Sader, 2008, p. 386.

⁴ Francis Domingues, Thierry Combastit, *Du blanchiment ou la noirceur de l'argent blanchi*, éd., Guerrier, 2008, p. 37 et 61.

services financiers et judiciaires, notamment les banques, une expertise spécialisée est souvent nécessaire. En conséquence, les personnes ayant des rôles clés, tels que les avocats, les comptables et les médiateurs en placement peuvent assister, consciemment ou inconsciemment, au processus du blanchiment.

En outre, lorsque les groupes du crime organisé manipulent les systèmes financiers ou les établissements financiers et qu'ils procèdent à la corruption d'employés clés dans les secteurs privé et public dans le but de faciliter le blanchiment de l'argent, l'intégrité des établissements financiers peut être mise en péril, ce qui entraîne des pertes d'actionnaires et de la confiance du public.

Les droits français et koweïtien donnent une définition assez similaire de compétemment répréhensible.

À cet égard, l'article 341-1 du Code pénal français donne la définition qui suit « *le blanchiment est le fait de faciliter par tout le moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou « d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ».*

« Constitue également un blanchiment, le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de la dissimulation ou de conversion d'un produit « direct ou indirect d'un crime d'un délit ».

À son tour, le droit koweïtien définit le blanchiment d'argent à l'article 1 de la loi n°35 de 2002, en disant que « *le blanchiment d'argent est un investissement ou une opération visant à déguiser l'origine illicite de l'argent ou du produit à partir de n'importe quel crime les faisant apparaître comme l'argent ou le produit dérivé d'origine licite. Est également considéré comme tel tout acte visant à contribuer au processus de transfert de l'argent ou du produit provenant directement ou indirectement d'un crime ou à la dissimulation ou le déguisement de leur origine ».*

B LES TEXTES

D'un point de vue général, la lutte contre le blanchiment d'argent fait intervenir des moyens juridiques internationaux (1), régionaux (2) et nationaux (3).

1 LES SOURCES INTERNATIONALES

Plusieurs instances internationales ont pris d'importantes initiatives débouchant sur la conclusion de traités et de conventions. Ces textes aspirent principalement à l'harmonisation des modalités nationales de lutte contre le blanchiment ainsi qu'à l'amélioration de la coopération entre les États⁵.

Les sources internationales de la lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme viennent la plupart du temps en complément des sources internationales classiques, contraignantes ou non contraignantes, mais tout aussi exigeantes⁶.

Elles sont composées de textes non contraignants, les déclarations et comme les recommandations faites par certains organismes ou les conventions adoptées au sein de l'Organisation des Nations Unies.

À ce stade, deux déclarations sont importantes à citer : la Déclaration de Bâle et celle de Kingston.

La Déclaration de Bâle a été le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, un forum créé en décembre 1974 par les gouvernements et présidents des banques centrales du Groupe des dix⁷ afin d'améliorer la coopération entre autorités de surveillance bancaire. Cette déclaration, faite le 12 décembre 1988, est née du constat effectué par le Comité de Bâle que les banques et autres établissements financiers pouvaient servir, à leur insu, d'intermédiaires pour le transfert ou le dépôt de fonds d'origine criminelle. Cette déclaration a mis en place des procédures efficaces en vue de s'assurer que l'identité de toute personne en relation avec leur institution est convenablement établie, de décourager la pratique d'opérations qui n'apparaissent pas conformes à la loi, de coopérer avec les autorités chargées de veiller au respect des

⁵ Sur ce point, v. F. Bernard, *Les contrôles internationaux mis en place pour lutter contre le blanchiment des capitaux*, Thèse de doctorat, Université Toulouse, 1994.

⁶ Pour une présentation exhaustive, v. Zilliam. c. Gilmore, *L'argent sale- L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*, éd., du conseil de l'Europe, août 2005, D. G. Hotte et v. Heem, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, L.G.D.J, Système- Fiscalité, 2004.

⁷ Groupe de dix pays, États-Unis, Canada, Japon, RFA, France, Royaume-Uni, Italie, Belgique, Pays-bas, Suède et Suisse.

lois, et consiste en une forme privilégiée d'échanges d'informations entre les autorités de surveillance⁸. Elle a précédé la Convention des Nations Unies du 20 décembre 1988.

Un peu plus récente, la Déclaration de Kingston, datée des 5 et 6 novembre 1992, a traité le blanchiment de capitaux. Elle est le résultat d'une réunion entre les représentants des pays des Caraïbes et de certains États d'Amérique latine.

Par cette déclaration, ils approuvent et confirment l'engagement de leurs gouvernements à mettre en œuvre les recommandations du GAFI et Aruba, le Règlement type de l'OEA (Organisation des États Américains) ainsi que la déclaration des Nations Unies en 1988 contre le trafic illicite de drogues ou de médicaments psychotropes. Ils conviennent également d'accepter et de mettre en place les quarante recommandations du GAFI et recommandent que chaque État érige des lois et règlements relatifs à la saisie et la confiscation des biens et des profits du trafic de stupéfiants.

L'objectif principal de cette action est de parvenir à contrôler le blanchiment d'argent et entraver le financement du terrorisme. Le Secrétariat a été établi comme un mécanisme permettant de surveiller et d'encourager des progrès pour garantir la pleine application de la Déclaration ministérielle de Kingston.

Outre ces déclarations, notons l'existence de recommandations de Groupe d'Action Financière (GAFI)⁹ qui est un organisme intergouvernemental et a pour objectif de concevoir et de promouvoir, tant à l'échelle nationale qu'internationale, des stratégies de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il s'efforce de susciter la volonté politique nécessaire au plan national pour réformer les lois et réglementations dans les domaines de sa compétence¹⁰.

⁸ Alexis Bonzom, *La règle « Know your customer » en droit bancaire et financier*, Thèse Doctorat, Université de Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 217.

⁹ En anglais : Financial Action Task Force.

¹⁰ Davoust Dominique, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national, *LPA.*, 05 août 2002, n.° 155, p. 4.

C'est qu'en 1990 le Groupe d'Action Financière (GAFI) adopte quarante recommandations contre le blanchiment d'argent afin de s'adapter à l'évolution des méthodes et techniques de blanchiment.

À la série des quarante recommandations qui ont été révisées en 1996 et en 2003, le GAFI en a ajouté neuf autres pour s'assurer qu'elles restent d'actualité et adaptées face à l'évolution de la menace du blanchiment de capitaux. Ces recommandations constituent une véritable base de travail en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et devraient être mises en œuvre partout dans le monde¹¹.

Ces recommandations s'articulent autour de cinq grands types de mesures : des mesures destinées à faire évoluer les systèmes juridiques, celles qui doivent être prises par les acteurs du secteur privé, les mesures institutionnelles, les mesures nécessaires dans les systèmes de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les mesures spécifiques à la lutte contre le financement du terrorisme.

Le Fonds Monétaire International (FMI)¹² a fait de la lutte contre le blanchiment des capitaux un axe prioritaire depuis avril 2001 où le Conseil d'Administration du FMI a pris acte que le blanchiment d'argent constituait une réelle menace pour l'intégrité du système financier mondial et de la nécessité d'une mobilisation pour mieux lutter contre ce phénomène. Son action consiste à sensibiliser les pays en voie de développement aux risques liés au blanchiment et en collaboration avec la banque mondiale. Le FMI a mis au point des programmes d'action consistant en des procédures d'évaluation sur la base des recommandations du GAFI¹³.

¹¹ À cet égard, v. Dorine Gravina, *Le blanchiment des capitaux*, mémoire 1992, Université de la Réunion, p. 50, Le Groupe d'action financière (GAFI), www.fatf-gafi.org.

¹² Le Fonds Monétaire International a été créé en même temps que la Banque Mondiale, en 1944 à Bretton Woods. Le FMI a vocation à surveiller les déséquilibres des échanges économiques entre les pays. Il a pour mission de promouvoir la coopération monétaire internationale, de veiller à la stabilité financière, de faciliter le commerce international. Le FMI est gouverné par ses 187 États membres auxquels il rend compte de son action, ce qui lui confère une couverture quasi-planétaire/ cf. www.banque-info.com/lexique/bancaire.

¹³ David G. Hotte et Virginie Heem, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, LGDJ, Systèmes-Fiscalité, 2004, p. 54.

Enfin, le Nations Unies ont adopté quatre conventions internationales qui sont relatives à ce sujet.

La première est la Convention de Vienne contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988¹⁴. Entrée en vigueur le 11 novembre 1990, elle complète les Conventions précédentes du 30 mai 1961 (Convention sur les stupéfiants dite Convention Unique) et du 21 février 1971 (à propos des substances psychotropes).

La Convention de 1988 s'intéresse, de façon accessoire au blanchiment d'argent et le cantonne au trafic de stupéfiants. Le texte est entré en vigueur en France par décret n° 91 du 8 mars 1991. Le Koweït a ratifié cette Convention le 12 juin 2000 par loi n° 25 de 2000 relative à la lutte contre le trafic de drogue.

La mesure de cette criminalité est davantage prise en compte dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999, et entrée en vigueur le 10 avril 2002. Cette convention interdit l'ouverture de comptes anonymes ou numérotés. Elle oblige les banques à identifier les clients habituels ou occasionnels, oblige les institutions financières à signaler toutes les opérations complexes, inhabituelles, y compris lorsqu'elles n'ont pas de cause économique ou licite apparente et, enfin, impose de conserver toutes les pièces nécessaires portant sur les opérations tant internes qu'internationales pendant au moins cinq ans¹⁵.

En France, la Convention est entrée en vigueur par le décret n° 2002-935 du 14 juin 2002(JO du 16 juin 2002).

La troisième Convention, contre le crime transnational organisé signée à Palerme le 15 novembre 2000 traite plus spécifiquement du blanchiment d'argent et élargit la lutte à l'ensemble de la criminalité grave. Elle incrimine le blanchiment des capitaux en tant qu'infraction pénale à part entière. En effet, l'article 6 de la Convention définit l'infraction de blanchiment des capitaux de manière très large et contient plusieurs

¹⁴ Nation –Unies, Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, Recueil des Traités, Vol.1582, n.° 1-27627.

¹⁵ David G. Hotte, Virginie Heem, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, Système Fiscalité, L.G.D.J, 2004, p. 12 et s.

indications. La Convention recommande aux États de prendre des dispositions pour instituer ou renforcer leur système de lutte contre le blanchiment et de développer un système complet de réglementation et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires. Elle exige également que les autorités administratives de réglementation, de détection, de répression et autres, chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent soient en mesure de coopérer et d'échanger des informations au niveau national et international afin de développer et promouvoir la coopération mondiale.

Cette Convention tend à faciliter l'entraide judiciaire et les procédures d'extradition ainsi que le gel et la saisie ou l'inopposabilité du secret bancaire à une demande d'entraide. Elle recommande aux États de prendre des dispositions pour renforcer leur système de contrôle des institutions financières¹⁶.

La Convention est entrée en vigueur en France par le décret n° 2003-875 du 8 septembre 2003. Le Koweït l'a ratifié par la loi n° 32 de 10 mars 2002 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent.

La dernière Convention date du 31 octobre 2003. Elle est relative à la lutte contre la corruption. Cette lutte est intimement liée à la lutte contre le blanchiment. Les axes principaux de cette Convention sont de prévenir ou tenter de prévenir le blanchiment du produit de la corruption. La Convention encourage vivement les États à mettre en place des mécanismes d'examen des transactions suspectes, d'analyse des informations financières et d'échanges d'informations, d'incriminations et de coopérations internationales dans le but de pouvoir adopter certaines formes d'entraide judiciaire en rassemblant et communiquant les preuves nécessaires aux tribunaux et en facilitant l'extradition de criminels, ou encore en ayant recours du recouvrement d'avoirs¹⁷.

¹⁶ Alexis Bonzom, La règle « Know you customer » en droit bancaire et financiers, Thèse de Doctorat, Université Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 214.

¹⁷ David G. Hotte, Virginie Heem, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, Système Fiscalité, L.G.D.J, 2004, p. 16 et s.

La convention est entrée en vigueur en France le 11 juillet 2005 (Décret publication du 4 septembre 2006, n° 2006-1113), et au Koweït par la loi n° 47 de 2006 sur la lutte contre la corruption.

2 LES SOURCES REGIONALES

Il convient de préciser de suite que la région du monde dans lequel est situé le Koweït ne connaît pas pour le moment de textes conventionnels comme le cas du sein de l'Europe (a) mais un projet est actuellement en cours entre les pays du Golf (b).

a L'Europe

L'Union Européenne a toujours tenté de prendre toutes les mesures nécessaires pour lutter efficacement contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Mais, c'est avant l'Union Européenne (ii) que le Conseil de l'Europe (i) a imaginé de lutter contre le blanchiment d'argent.

i Le Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe, dont le siège se trouve à Strasbourg (France), rassemble 47 pays membres. C'est-à-dire la quasi-totalité du continent européen. Il a été créé à Londres le 5 mai 1949 par 10 États fondateurs. Le Conseil de l'Europe a pour objectif de défendre un espace démocratique et juridique commun en Europe, organisé autour de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le modèle issu du Conseil de l'Europe est celui de la coopération entre les États membres, pour protéger les droits de l'Homme. Mais, il compte beaucoup d'autres conventions dont certains relèvent de notre champ d'étude. En effet, dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le Conseil de l'Europe a une approche exhaustive. Il établit des standards telles que les conventions et les recommandations, il évalue la conformité des systèmes nationaux avec les autres instruments internationaux de référence et, enfin, il soutient leur mise en œuvre au travers de projets de coopération technique.

Le texte fondamental est la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg le 8 novembre 1990¹⁸. Ce texte cherche à priver le délinquant des produits de son crime et prévoit, pour cela, des mesures tant au niveau national qu'international¹⁹. Cette Convention est tout à fait fondamentale dans l'ensemble des textes relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent. Il s'agit en effet de la première convention généraliste en ce que le blanchiment d'argent n'a pas à provenir d'un trafic de drogue. L'infraction d'origine peut être n'importe laquelle des incriminations prévues par le droit interne.

La Convention du 8 novembre 1990 a été complétée par une Convention du 16 mai 2005. Cette dernière est relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. Elle est entrée en vigueur le 1 mai 2008. La France l'a signée le 23 mars 2011, mais le texte n'est pas encore entré en vigueur sur le territoire de la République, l'apport essentiel de ce traité est de permettre des liens entre le financement du terrorisme et le blanchiment de l'argent.

ii L'Union Européenne

Les États membres de l'Union Européenne ont poursuivi le mouvement en élaborant des textes de différente nature à des directives, le protocole à une convention, une déclaration politique.

Les directives sont au nombre de trois. Aucune d'entre elles n'a un caractère pénal. Dès lors qu'il s'agit de norme de droit communicative. Pour autant, les textes ont eu un grand retentissement dans les ordres juridiques nationaux.

En effet, les États ont l'obligation de respecter l'objectif mis en place par la directive. Ils ont simplement la faculté des moyens afin d'atteindre l'objectif.

¹⁸ La convention a été approuvée et ouverte à la signature en 1990. Elle est signée par la France le 5 juillet 1991 et entrée en vigueur le 1^o février 1997, *JO.*, n^o. 4 mars 1997, p. 3417.

¹⁹ Pour une analyse très pertinente du blanchiment des capitaux au niveau international, des diverses méthodes utilisées par les blanchisseurs, ainsi que des dangers que ce phénomène implique, v. M.-C Dupuis, *Finance criminelle – Comment le crime organisé blanchit l'argent sale*, PUF, Paris 1998, p. 230 ; v. également O. Jerez, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, Thèse Académie Aix-Marseille 3, 2006, p. 5.

Or, les directives anti-blanchiment ont, au fur et à mesure, été plus contraignantes. La première directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier dans un but de blanchiment de capitaux²⁰ date du 10 juin 1991 invite les États membres à imposer à l'ensemble du secteur financier, un certain nombre d'obligations pour lutter contre le blanchiment d'argent sale. Le texte fait référence à la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 et aux recommandations du GAFI. Il indique que les acteurs financiers ont un rôle extrêmement important à jouer dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le blanchiment des capitaux : identification des clients ; conservation des documents d'identification et des relevés des transactions dans un délai limité ; surveillance des transactions traitées ; analyse de celles particulièrement susceptibles d'être liées au blanchiment de capitaux ; coopération avec les autorités responsables par des déclarations systématiques des opérations suspectes, instauration de mesures adéquates de contrôle interne et de formation personnelle²¹.

Pour résumer, ces obligations sont une avancée majeure dans le dispositif européen. Mais, la directive n'oblige que le secteur financier et ne s'intéresse qu'au blanchiment issu de la criminalité des stupéfiants.

La seconde directive²², modifiant celle n° 91/308 CEE et relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment d'argent, date du 4 décembre 2001. Elle a pour apport principal d'élargir le champ d'application des mesures préventives ainsi que le périmètre des infractions sous-jacentes à toute infraction grave telle que le trafic de stupéfiant ou les activités des organisations

²⁰ Directive 91/308/CEE du conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, *JO*, n° L. 166 du 28/06/1991, p. 0077-0083.

²¹ Une première directive du 10 juin 1991 a tout d'abord imposé aux États membres d'interdire le blanchiment des produits du trafic de stupéfiants et d'obliger leur secteur financier à identifier les clients, installer des procédures de contrôle interne et signaler aux autorités tout indice de blanchiment. v. Lise Chatain, Blanchiment de capitaux : à la recherche du bénéficiaire effectif, *JCP.E*, n.° 9, 2 mars 2006, p. 1328.

²² Déclaration finale de la Conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment, Assemblée nationale, Paris, 7 et 8 février 2002, in Peillon & Montebourg, Tome II, volume I, p. 333, v. Bernadette Aubert, Laurent Desessard, et Michel Massé, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe, Droit international, Poitiers, juin 2002, p. 65.

criminelles²³. Cette directive étend le régime anti-blanchiment à d'autres professions sensibles et non financières, notamment les professions juridiques et du chiffre telles que les commissaires aux comptes, les experts comptables, les notaires et les avocats. Cette extension a été introduite dans le droit français par la loi du 11 février 2004²⁴ qui fut suivie par un décret du 26 juin 2006²⁵.

La troisième directive (2005/60/CE), adoptée par le Parlement européen et le Conseil du 26 octobre 2005²⁶, est relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme. Elle concerne outre le secteur financier, professions juridiques et judiciaires réglementées (notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'État, avocats et avoués auprès la Cour d'appel), les professions du chiffre (experts comptables et commissaires aux comptes), ainsi que les commissaires priseurs judiciaires²⁷.

Elle contient des avancées majeures non seulement en classant la vigilance selon le niveau du risque apparu, mais également en permettant d'échanger des informations au sein des groupes et des réseaux bancaires. En outre, elle consacre le principe de reconnaissance et d'acceptation mutuelle des résultats des mesures d'identification

²³ La notion d'organisation criminelle se définit par plusieurs éléments : des infractions d'une extrême gravité, portant atteinte à la personne ou à la dignité humaine, des activités criminelles qui relèvent, par leur ampleur, un degré élevé d'organisation et de permanence, des activités impliquant des sommes importantes à blanchir et, par conséquent, la nécessité de se déployer au niveau international pour recycler l'argent du crime. v. dans ce sens 'Drogue et nouveaux dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux, les notes blues de Bercy, n° 17 du 16 au 30 juin 1993, p. 1-8.

²⁴ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaire, des conseillers en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, *JO* du 12 février 2004, p. 2847.

²⁵ Décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code Monétaire et Financier

²⁶ Directive n°2005/60/CE, *JOUE*, n.° L. 309, 25 novembre 2005, p.15, *D* 2005, actualité législative, p.1626. Pour une présentation de cette dernière, H. Robert, Présentation de la troisième directive anti-blanchiment, *LDA*, mai 2006, n.° 50, p.1 et s., C.Mascala, lutte contre le blanchiment de capitaux : une nouvelle directive en attente de transposition, *Europe*, mai 2006, p.5 et s., E. Gastebled, État du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment au lendemain de l'adoption de la 3^e directive européenne, *Banque et Droit*, 2006, n° 105, p. 3 et s., L. Chantain, Blanchiment de capitaux : A la recherche du bénéficiaire effectif, *JCPE*, 2006, p. 1328.

²⁷ Vers la présidence française de l'union européenne, blanchiment, www.senat.fr.

des clients quand elles sont effectuées par les professionnels soumis aux obligations de lutte contre le blanchiment d'argent.

En France, cette directive a été introduite dans le corpus juridique par une ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009²⁸.

À ces textes, éminemment importants, doivent être joints le protocole à une Convention et une déclaration politique. Il s'agit du protocole à la convention d'entraide judiciaire entre les États membres de l'Union européenne.

La Convention du 29 mai 2000 vise²⁹ à faciliter l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne afin de la rendre plus efficace. Le but principal est la transmission directe des demandes d'entraide entre juges de l'Union européenne et la réglementation des recours à certaines techniques modernes d'enquête.

Ce qui nous importe ici sont les mesures adoptées dans son protocole qui date du 16 octobre 2001 (JOUE, C326) du 21 novembre 2001. En effet, ce dernier texte traite exclusivement du secret bancaire et vise la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Ce protocole indique un meilleur accès aux informations bancaires dans le cadre des enquêtes. Il a également été prévu que le secret bancaire ne constituait pas un motif de rejet d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État membre³⁰.

Enfin, il convient de signaler un texte politique qui est une déclaration faite par les Parlements des États membres de l'Union les 7 et 8 février 2002³¹ intitulée « déclaration finale de la Conférence des Parlements de l'UE contre le blanchiment ».

²⁸ Relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme a étendu la déclaration de soupçon.

²⁹ Elle complète notamment la Convention de 1959 du conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole de 1978 (*JOCE* n° 197, 12 juillet 2000, p. 3).

³⁰ Alexis Bonzom, *La règle « Know your customer » en droit bancaire et financier*, Thèse Doctorat, Université Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 234.

³¹ Déclaration finale de la Conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment, Assemblée nationale, Paris, 7 et 8 février 2002, in Pilon & Montebourg, Tome II, volume I, p. 333, v. Bernadette Aubert, Laurent Desessard, et Michel Masse, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, Droit international, Poitiers, juin 2002, p. 65.

Elle préconise la transparence des mouvements de capitaux. Les mesures sont les suivantes : prévoir l'obligation d'inscription des fiducies sur un registre central, harmoniser les procédures de levée des secrets professionnels, créer un registre central des comptes bancaires, prévoir l'identification des autres transactions financières par les fournisseurs d'accès. Les participants recommandent des sanctions contre les pays et territoires non coopératifs. Ils proposent également de renforcer les mécanismes de déclaration, de les assortir de conditions, et d'interdire les opérations avec des particuliers ou entités situés dans ces pays ou territoires. Ils suggèrent encore de renforcer la coopération judiciaire, policière et administrative par le développement des échanges d'informations entre les unités de renseignement, l'harmonisation en matière de délinquance financière, l'insensibilisation d'un aménagement de la charge de la preuve de l'origine criminelle des capitaux. Enfin, ils proposent des règles prudentielles : limiter les paiements en espèces d'un certain montant, rendre l'agrément obligatoire pour divers agents auprès de l'autorité de régulation des services financiers et assortir de sanctions pénales le manquement manifeste à l'obligation de vigilance des professions qui y sont soumises³².

Même si le corpus juridique international et européen est complet, il doit être réceptionné par le droit interne pour être vraiment efficace.

b Les pays du Golfe

Pendant l'année 2003, le Secrétariat général du conseil de coopération du Golfe propos une loi unifiée pour les États, qui définit le crime de blanchiment d'argent comme pouvant résulter de différentes actions telles que : effectuer quelque opération financière dont l'argent provient d'activité(s) criminelle(s) ou d'un acte de participation ; consentir à commettre une telle opération ; transférer, acquérir, utiliser, détenir, recevoir ou encore transférer des fonds provenant d'une activité criminelle ; masquer ou déguiser la nature ou la source de mouvements bancaires ou de la

³² Jean-Baptiste, *Le blanchiment des capitaux*, Thèse université Paris Panthéon Sorbonne, soutenue le 20 mars 2006, p. 459 et s., v aussi , Dominique Davoust, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national, *LPA.*, 05 août 2002, n° 155, p. 4.

propriété, du lieu ou de la méthode d'acquisition de l'argent obtenu d'une activité criminelle.

Ce projet contient les mesures de prévention du blanchiment, les mesures provisoires et la coopération internationale. C'est ainsi que le Conseil de Coopération du Golfe veut mettre en place un système indépendant ; tout dépend de la date de promulgation de la loi spécifique de chaque État du Golfe arabe sur le blanchiment d'argent. Citons par exemple, le système anti-blanchiment d'Arabie Saoudite n°39/m daté du 18/08/2003, le décret de Bahreïn n° 4/ 2001, la loi de l'État du Qatar n° 3/ 2004 sur lutte contre le terrorisme et la loi n° 4/2010 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, la loi des Émirats Arabes Unis n° 4/2002, et enfin le décret Royal d'Oman n°34/2002 remplacé par le décret n°79/2010 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme³³. Ce projet n'a pas encore abouti sur un texte définitif et adopté par tous.

3 LES SOURCES NATIONALES

Chacun des deux États étudiés, la France et le Koweït, connaissent une législation relative au blanchiment d'argent.

Mais, il faut reconnaître que si le droit français existe depuis une vingtaine d'années, le droit koweïtien n'en est qu'à ses débuts.

Nous aborderons les sources législatives en français (a), puis celles en droit koweïtien (b).

a Les textes français

Les textes nationaux ont commencé par la loi du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants qui créa la première incrimination de blanchiment

³³ Abdel-Azim Hamdi, *Blanchiment d'argent en Égypte et dans le monde (le crime blanc : dimensions effets et les différents moyens de contrôler et lutter)*, aldar al jamiyai, éd., 2007, p. 442 et s.; v. aussi, Al Jendi Husni, *La législation pénale spéciale dans les Émirats Arabes Unis*, la deuxième livre de la lutte contre les crimes de blanchiment d'argent, v. Al Kardoosi Adel, *Le contrôle juridique du blanchiment d'argent*, Émirats Arabes Unis- Arabie Saoudite, Bibliothèque des littéraires, éd. 2008.

de capitaux en droit français. Quelques années plus tard, a été créée le TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins). Il s'agit d'un organisme du Ministère des finances français chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent. Cette cellule accueille les déclarations de soupçon concernant les opérations ou les sommes qui pourraient provenir de certains délits. Réservées à l'origine au seul blanchiment du produit du trafic de stupéfiants, les déclarations de soupçon concernent dorénavant le blanchiment du produit des délits.

Selon la loi du 12 juillet 1990³⁴, considérée comme le texte fondateur de la lutte contre le blanchiment d'argent, les organismes financiers sont soumis à deux grands types d'obligation de prudence : surveiller la clientèle et déclarer les opérations suspectes³⁵.

La Loi n° 96-392 du 13 mai 1996³⁶, relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, crée un délit général de blanchiment des produits de tous crimes ou délits en l'assortissant de lourdes sanctions pénales, selon l'article 324-1 à 329-9 du Code Pénal français. Il s'agit d'adopter le droit français aux dispositions de la Convention européenne du 8 novembre 1990³⁷.

Cette loi est une source essentielle de lutte contre le blanchiment d'argent en droit français. L'ensemble a été intégré (la législation de l'incrimination prévue à l'article 324 - 15 du Code pénal)³⁸, dans le Code Monétaire et financier³⁹ qui consacre son

³⁴ Loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants Loi n° 90-614, JO n° 162, 14 juillet 1990, p. 8329.

³⁵ Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Dunod, 2 éd., 2008, p. 115.

³⁶ Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, JO. 14 mai 1996, p. 7208.

³⁷ La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990 (Série des traités européens, n° 141).

³⁸ Article 324-1 du Code pénal « *Le blanchiment est un fait de faciliter, par tous les moyens, la justification mensongère de l'origine de biens ou de revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende* ». v. notamment, B. Bouloc, aspects juridiques

Titre VI aux « obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement des activités terroristes » (partie législative) et aux « Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux ». La partie législative est divisée en trois chapitres, dont le premier est relatif à la déclaration de certaines sommes ou opérations, le deuxième à la déclaration des sommes ou opérations soupçonnées d'être d'origine illicite et, enfin, le troisième aux « autres obligations de vigilance »⁴⁰.

Ces dispositions ont à nouveau fait l'objet de nombreuses modifications en raison de la multiplication des textes, principalement au sein de l'Union européenne, le gouvernement français a alors pris la première ordonnance, n° 104-2009 du 31 janvier 2009⁴¹ relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et au financement du terrorisme⁴².

Cette ordonnance modifie profondément le dispositif préventif interne par certaines innovations consacrées par la directive directement inspirées des recommandations du GAFI révisées en 2003. En réorganisant les dispositions du Code Monétaire et Financier et transposant ainsi les directives, le législateur français en a profité pour opérer de véritables changements dans le champ de la lutte contre le blanchiment d'argent⁴³.

du blanchiment, *Gaz. Pal.*, du 23 Janvier 2004, p. 13 ; Ph. Conte, *Droit pénal spécial*, 3^e éd., Litec, 2007, n.° 5, p.642 et s ; J. Pradel et M. Danti-juan, *Droit pénal spécial (droit commun, droit des affaires)*, 4^e éd., Cujas, 2007/2008, n.° 5, p. 948 et s., H. Robert, *Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent*, *JCP*, 2008, I, n.° 146.

³⁹ Le Code Monétaire regroupe les dispositions de nature législatives et réglementaires relatives à la monnaie et au système monétaire français.

⁴⁰ Annie BAC, Emmanuel Jouffin, David Hotte, *Le soupçon en questions pour une lutte efficace contre le blanchiment*, RB, éd., 2008, p. 73.

⁴¹ L'ordonnance n.° 2009-104 du 30 janvier 2009 *JO*. n.° 26 du 31 janvier 2009, p. 1918, sur cette loi, v., Hervé Robert, L'ordonnance du 30 janvier 2009 de nouvelles normes de détection et prévention du blanchiment de fonds illicites et financement des terrorisme, *LDA*, n.° 38, 2009.

⁴² Sur ce point, v. Fabrice Defferrard, Les métamorphoses de la législation française « anti-blanchiment », *Gaz. Pal.*, 24 octobre 2009 n.° 297, p. 7.

⁴³ Alexis Bonzom, *La règle « Know you customer » en droit bancaire et financier*, Thèse Doctorat, Université Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 244.

b Les textes koweïtiens

Le législateur koweïtien a toujours cherché à lutter contre le blanchiment d'argent à travers les directives émises par la Banque centrale du Koweït en 1997 au nom de sa mission de surveillance des banques et des établissements financiers établis au Koweït. Pour cela, il a promulgué la Loi n° 25 du 12 juin 2000 approuvant la Convention de Vienne de 1988 par laquelle des États se sont unis contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Ces efforts ont abouti à la promulgation de la Loi n° 35 du 10 mars 2002 sur la lutte contre le blanchiment⁴⁴, complétée par un certain nombre de décisions ministérielles et de circulaires afin d'éliminer sa propagation en raison de ses mauvais effets sur l'économie nationale et internationale⁴⁵.

Les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sont variables et peuvent être regroupées en deux catégories. La première est classique ou ancien et existe depuis longtemps. Elle comprend notamment le secret professionnel, connu en droit français depuis la loi de 1810 selon l'article 378⁴⁶ et introduit dans le nouveau Code pénal à l'article 226-13 par la Loi du 1^{er} mars 1994⁴⁷. Il est également présent dans le droit koweïtien à l'article 14 de la loi n°1 de 1993 sur la protection des fonds publics, et est considéré comme le fondement du secret bancaire. La deuxième catégorie apparaît plutôt moderne voire contemporaine et comprend notamment l'obligation de vigilance et l'obligation de déclaration de soupçon.

⁴⁴ Al Rasheedi, Judae'a, *La lutte contre le blanchiment d'argent bancaire en droit koweïtien* n.° 35 de 2002, Dar Al Nahda Al Arabia, Caire, 2005, p. 104, Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n°35 de 2002*, Banque industrie du Koweït, septembre 2003, p. 60.

⁴⁵ Al Harbi Al Yamama, *Lutte contre le blanchiment d'argent dans le droit koweïtien*, *rev. la consultation et législation*, n.° 12 février 2004, p. 266 et s, v. Rapport de Groupe D'Action Financière GAFI de 20011, L'évaluation mutuelle, Anti- blanchiment d'argent et la lutte contre la financement du terrorisme, L'État Koweït, 24 juin 2011, p. 25 et s .

⁴⁶ L'article 378 du Code pénal français en vigueur depuis le Code pénal de l'empire français, en 1810, jusqu' en 1994 modifié et abrogé, *JO*. 20 juillet 1993, p. 10199.

⁴⁷ Article 226-13, de L'Ordonnance n° 2000-916 du 9 septembre 2000, en vigueur le 1^{er} janvier 2002, *JO*. 22 septembre 2000, p. 14877.

La recherche s'effectuera dans plusieurs professions distinctes que ce dans le cadre de profession juridique, chiffre et bancaire ou financière⁴⁸.

§ 2 L'OBJET DE LA RECHERCHE : LES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS

Il est utile de préciser ce que l'on entend à la fois par la notion d'obligations (A) que par le terme professionnel (B).

A DES OBLIGATIONS EN GENERALE

Dans le vocable « obligation », on trouve une idée de contrainte à laquelle est soumis ou doit se soumettre un individu.

Lorsque l'on évoque l'histoire du droit des obligations, on peut lire que l'obligation est « *un lien de droit par lequel nous sommes tenus nécessairement de payer quelque chose à quelqu'un conformément au droit de notre cité* »⁴⁹.

Plus près de nous, on comprend que l'obligation est un « *Lien de droit en vertu duquel une personne peut être contrainte de donner, de faire ou de ne faire quelque chose, ou lien moral qui assujettit l'individu à une loi religieuse, morale ou sociale, prescription constituant la matière d'une loi de cette nature, ou le fait d'être obligé, contraint de faire quelque chose* »⁵⁰.

L'obligation consiste donc en un engagement voulu ou imposé. Elle peut être une obligation de résultat, ce qui a pour objet un résultat déterminé, ou une obligation de

⁴⁸ À cet égard, v. Abdel-Azim Hamdi, *Blanchiment d'argent en Égypte et le Monde* (le crime blanc dimensions effets et contrôler et lutter), aldar al jamiyai, éd., 2007, p. 442 et s. v. Al Jendi Husi, *La législation pénale spéciale dans les Émirats Arabes Unis*, la deuxième livre de la lutte contre les crimes de blanchiment d'argent, v. aussi, Al Kardoosi Adel, *Le contrôle juridique de blanchiment d'argent*, Émirats Arabes Unis- Arabie Saoudite, Bibliothèque des littéraires, éd., 2008.

⁴⁹ Emmanuelle Chevreau, Yves Mausen, Claire Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, Lexis Nexis, 2^{ème} éd., 2011, p. 9.

⁵⁰ Dictionnaire, Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008, p. 1719.

moyen, où le débiteur doit faire tout son possible pour obtenir au mieux la prestation. En effet, le dispositif légal met à la charge de certaines professions d'importantes obligations.

Ces obligations sont multiples. Mais, au regard de la lutte contre le blanchiment d'argent, elles se retournent à quelques contraintes dont les premières sont la vigilance et l'attention dans la relation mise en place. Ainsi, il est également vrai que ces obligations, utiles, se heurtent à une règle quasi sauvée dans le monde professionnel qui est celle du secret professionnel. Il s'agit d'ailleurs d'une obligation extrêmement importante dès lors que la relation est fondée sur la confiance.

C'est l'une des raisons pour lesquelles la vigilance exigée est soumise à une obligation de moyen et non à une obligation de résultat. Pour autant, il est nécessaire de mettre en place une véritable coopération active des professionnels intéressés⁵¹.

B DES OBLIGATIONS POUR CERTAINS PROFESSIONNELS

Les obligations imposées par les différents textes et / ou Conventions obligent certaines catégories de professionnels. À l'origine, les professions financières ont été les principales activités visées par le dispositif anti-blanchiment, que l'on soit en droit international, régional ou national.

Mais, on s'est vite rendu compte que d'autres secteurs peuvent être sollicités par des criminels éventuels et constituaient donc une aide substantielle au processus de lutte.

Un système en amont de la procédure pénale a donc été établi de façon générale, oblige chaque État à la transposer dans son ordre juridique interne.

Cette évolution, progressive, a donc fait jouer un rôle majeur aux établissements financiers. Aujourd'hui, les professions juridiques sont davantage visées par le

⁵¹ Ferjault Élodie, *Secret professionnel et blanchiment de capitaux*, Mémoire, Université Panthéon Assas, mai 2002, p. 19, v. Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontés au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*. 14 juin 2005, n°117, p. 4, v. G. Fleury, La lutte anti-blanchiment : une contrainte, une nécessité et une opportunité à haut risque, Banque, Dossier Le blanchiment d'argent, n.° 639, septembre 2002, p. 20-23.

processus du même titre d'ailleurs que les professions du chiffre comme l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes.

Dans notre étude, nous traiterons des trois catégories de professions. D'abord, la profession juridique pour les règles juridiques aux fins complexes qui doivent être appliquées, qu'il s'agisse d'une simple consultation, de la rédaction d'un contrat, d'un jugement de procès, ou de tout acte juridique qui engendre des effets de droit. Ainsi, nous allons aborder les obligations des juristes « avocats et notaires ». Ensuite, nous étudierons les professions du chiffre dont les procédés permettent d'enregistrer, grâce à la tenue permanente de comptes, toutes les opérations commerciales réalisées, et de dégager, soit certaines situations partielles (situation de caisse, situation client par exemple), soit enfin d'exercice, la situation financière générale. (Par présentation du bilan)⁵². Il s'agit de traiter les obligations des experts comptables et des commissaires aux comptes. Enfin, la dernière catégorie que nous exposerons est la profession d'argent ou financière, qui gère les grosses affaires d'argent, les opérations de banque et de bourse⁵³. Nous aborderons, pour cela, les obligations des établissements bancaires et les changeurs manuels.

L'ordre d'étude de ces professions n'est pas anodin. Il est apparu que si les professions financières sont devenues les premières collaboratrices de la lutte contre le blanchiment d'argent, les difficultés aujourd'hui sont moindres. En revanche, il existe des questions non encore résolues à propos des professions juridiques. L'actualité de la question nous incite à les étudier avant les autres à chaque fois qu'un examen spécifique et requis.

⁵² Raymond Guillien et Jean Vincent, *Dictionnaire Lexique des termes juridique*, 16 éd., D, 2007, p. 146 et 384.

⁵³ Dictionnaire, Paul Robert, Le nouveau Petit Robert, 2008, p. 1049.

§ 3 LE SUJET DE LA THESE

Avant de proposer un plan (B), nous pouvons exposer et commenter les raisons pour lesquelles, on tient à choisir le sujet de la thèse (A).

A LE CHOIX DU SUJET

Cette étude est une étude comparative qui met en perspective le système juridique de procédure pénale applicable dans les deux droits, français et koweïtien, qui sont tout à la fois semblables et différents.

Tout d'abord, le système juridique de lutte contre le blanchiment d'argent, qui, parmi les crimes contemporains, est le plus diffusé et son évolution a été rapide au cours de ces dernières années, surtout après la réutilisation des profits pour le financement du terrorisme. C'est ce qui a attiré l'attention de la communauté internationale, en particulier de la France, l'un des membres principaux ayant contribué à l'établissement d'une base réglementaire de lutte contre le blanchiment d'argent. L'État du Koweït, ayant étant un marché commercial basé sur le mouvement des exportations de pétrole et où l'on trouve beaucoup d'hommes d'affaires et des peuples riches, souffre de la facilité avec laquelle le blanchiment d'argent se développe et réexporte les fonds vers l'étranger.

Ensuite, il convient de rappeler que cette étude est menée afin d'indiquer et d'expliquer les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que les procédures juridiques effectivement appliquées dans les deux pays. Elle permettra de détecter les défaillances et d'essayer de combler les lacunes que l'on peut trouver dans ces deux droits, possédant tous les deux une législation en constante amélioration.

Enfin, la recherche juridique sur le droit français se justifie par le fait qu'étant le droit le plus ancien des deux en la matière, son étude pourra bénéficier au développement du droit koweïtien.

Nous savons tous que la France est une source juridique importante pour ce qui est de sa législation sur le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Ainsi, il était préférable d'aborder le système français reconnu pour ses constantes mises à jour sur le sujet, et d'après lequel la loi koweïtienne tente de construire son modèle juridique. Il est important pour le droit koweïtien de pouvoir bénéficier de l'apport de cette comparaison, tant au niveau législatif que dans l'application des procédures mises en œuvre.

Cette comparaison passera par le passage en revue des lois et procédures permettant d'identifier le blanchiment d'argent ainsi que des obligations des professionnels permettant quant à eux de combattre ce phénomène dans les deux pays.

Même si certains de ces développements sont de nature descriptive, ils sont essentiels à la compréhension du sujet et des systèmes juridiques étudiés. En outre, la compréhension des lois française et koweïtienne sera facilitée par le fait que certaines dispositions sont semblables bien que, nous le verrons, la loi française prévoit des obligations plus détaillées.

L'étude légale comparée entre les deux droits, bien que n'étant pas impossible à réaliser, n'est pas dépourvue de difficultés. Le premier problème qui se pose est de nature linguistique, particulièrement en ce qui concerne la traduction des textes juridiques de l'arabe vers le français. La deuxième difficulté vient du manque de textes légaux koweïtiens en matière de blanchiment, voire de législation koweïtienne de manière générale. Plus précisément, ces sources s'adressent au secteur bancaire et aux organismes financiers, mais ils ne mentionnent pas les obligations incombant aux professionnels juridiques et comptables.

En effet, cette comparaison nous a fait découvrir des lacunes existant au sein de la législation koweïtienne, du moins en ce qui concerne notre sujet.

Nous espérons que la préparation de cette thèse aidera à contrôler et préparer un nouveau projet de loi koweïtien concernant le blanchiment d'argent en aidant à limiter les défauts ainsi qu'à l'élaborer un code plus détaillé, à la lumière de l'évolution rapide de ce crime organisé au niveau mondial.

Les obligations des professionnels susceptibles d'être impliqués dans la lutte contre le blanchiment d'argent suscitent des difficultés à l'échelle nationale et internationale. En effet, les spécialistes se querellent, sur la nature absolue ou relative de l'obligation classique, qu'est le secret professionnel, ou encore sur la possibilité ou non de divulguer à la justice des informations tombant sous le sceau du secret.

De surcroît, il existe d'autres obligations, modernes, cette fois, comprenant l'obligation de vigilance, allégée ou renforcée selon le risque de blanchiment, ainsi que l'obligation de déclaration de soupçon intervenant lors d'opérations ou transactions suspectes.

Nous monterons comment ces obligations peuvent se heurter en ce qu'elles sont contradictoires. Il est difficile de concilier les obligations de vigilance et de déclaration de soupçon lorsque le professionnel est en relation de confiance très importante avec son client. Il est tout aussi délicat de concilier l'obligation de déclaration et l'obligation au secret professionnel.

La comparaison entre les deux droits, français et koweïtien, montra quel chemin il reste encore à parcourir. Le droit français a évolué grâce au droit européen. Le droit koweïtien est quant à lui aujourd'hui très sensibilisé à cette problématique et a déjà adopté des dispositifs. C'est pourquoi cette comparaison s'avère très utile.

B LE PLAN

Grâce à cette comparaison et aux différences qui peuvent être observées, nous pouvons constater que ces deux systèmes procéduraux s'inscrivent dans une suite chronologique claire qui inclut des étapes suivies par les deux législations concernant la réflexion sur les obligations de certains professionnels. Ils coïncident dans leur façon de formuler les obligations incombant à chaque profession et dans la détermination des différentes étapes de lutte contre le blanchiment d'argent. De plus,

le rôle important que peut jouer chacune de ces professions nous donne une raison de plus voire la principale de nous engager dans cette recherche.

Cette étude est divisée en deux parties. Alors que la première porte sur **le renforcement des obligations modernes des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent**, la seconde porte sur **l'assouplissement de l'obligation du secret professionnel dans la lutte contre le blanchiment d'argent**

PARTIE I

LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS MODERNES DES PROFESSIONNELS DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT

La lutte contre le blanchiment des capitaux comprend deux aspects dont le premier concerne les obligations auxquelles sont soumis un certain nombre de professions. Il existe, d'un côté, une obligation de vigilance, dans le cadre de la mission de prévention⁵⁴, et d'un autre côté, l'obligation de déclarer les sommes ou les opérations juridiques auprès du service TRACFIN, dans un but, cette fois, de répression, lorsque celles-ci sont attachées ou soupçonnées d'être liées au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme.

Dans notre étude nous pouvons constater que les textes législatifs donnent à chaque obligation une place particulière et des règlements spécifiques. Ce qui rend la situation compliquée est le fait que les différentes obligations de vigilance sont attachées. L'objectif de l'obligation de vigilance est en effet d'insister sur l'estimation des risques à venir lors l'opération déterminée. Cette obligation concerne uniquement les opérations, simples ou multiples. En outre, l'obligation de déclaration de soupçon est forte. Elle impose un soupçon particulier à titre de précaution et se rapproche dès lors de l'obligation de déclaration lorsqu'elle est fondée sur la suspicion⁵⁵.

Ces deux obligations « déclarative » et de « vigilance » sont complémentaires. En fait, la demande des documents nécessaires à l'exécution de l'obligation de vigilance par les professionnels peut permettre à ces derniers d'appliquer une vigilance complémentaire.

Nous pouvons dire que toutes les opérations imposées par ces deux obligations doivent s'articuler. Il ne peut y avoir de soupçon conforme sans une vigilance exercée a préalable. L'une et l'autre doivent de toute façon être observées⁵⁶.

⁵⁴ Pour une présentation détaillée du dispositif préventif, v. Chantal Cutajar, Le blanchiment des profits illicites, Dictionnaire *B.J.B.*, 2003.

⁵⁵ En Anglais, on définit le mot « suspicion » par « *la méfiance méfiant, ou encore, imaginez quelque chose se révèle indique une manque de confiance* », Faruqi Harith Suliemen, dictionnaire de droit, Liban, 3^{ème} éd. 2001, p.678.

⁵⁶ Claude Ducouloux et Hervé Robert, Les délits de blanchiment de l'argent illicite, *LDA*, éd., 2011, p. 1048.

Mais, ces dernières années le système de lutte contre le blanchiment d'argent s'est trouvé dépassé du fait d'évolutions financières compliquées. Les différents professionnels concernés n'ont qu'une vision imparfaite de ce crime. Pour lutter contre ce phénomène, ils sont soumis à des obligations strictes à la fois de vigilance sur leur clientèle et de la déclaration de soupçon de blanchiment.

Il dispose que le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme n'est pas tout le temps le même. Il s'agit de distinguer une opération inhabituelle d'activités ou opérations prévues. En pratique, l'approche par le risque consiste à appliquer à la clientèle les obligations de vigilance simplifiées lorsque le risque de blanchiment ou de financement du terrorisme est faible et renforcées lorsque ce risque est élevé.

Ainsi, la proportionnalité des obligations des professionnels dans ce domaine doit s'appuyer sur l'observation que le risque de blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme n'est pas toujours le même et doit amener les professionnels à des vérifications plus ou moins approfondies en fonction des professions.

On ne retrouve généralement cette proportionnalité que dans des dispositions imparfaites de la législation française, lesquelles tendent à soumettre aux mêmes conditions toutes les opérations et à signifier que tout peut, ou doit, être l'objet de soupçon de façon semblable.

Dans la pratique, les banques devraient être obligées d'appliquer leurs obligations de vigilance à l'égard de la clientèle proportionnellement au risque, en fonction de trois éléments : le type de client, le type de transactions⁵⁷ et le pays de destination.

À noter que chaque banque doit avoir sa politique spécifique propre de gestion du risque de blanchiment⁵⁸.

⁵⁷ L'article L. 562-2-1 recourt malencontreusement au vocable « transaction » auquel il donne le sens anglo-saxon d'opération comportant un flux financier, en contradiction avec la définition terminologique de l'article 2044 du Code civil (M. Beaussier, Du doute au soupçon : un exercice complexe, *Gaz .Pal.*, 7-8 juillet, p. 25). Cf. Hervé Robert, Le délit de blanchiment d'argent, L'obligation de déclaration de soupçon, *L.P.A.*, 17 juillet 2008, n.° 143, p. 11.

Il faut permettre au dispositif préventif de s'adapter à l'évolution des technologies employées par les professionnels assujettis et pareillement aux changements des méthodes de blanchiment d'argent.

Tout professionnel, assujetti aux obligations Anti-Blanchiment, est obligé de mettre en place dans sa structure un dispositif de procédure interne qu'il doit élaborer par la mise en pratique d'un « *système d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment* »⁵⁹. Il faut mettre en œuvre les recommandations auparavant élaborées par certains pouvoirs tutélares qui sont efficaces dans le cadre du blanchiment d'argent, le but étant de présenter une procédure interne pour chaque professionnel relevant du dispositif anti-blanchiment.

Notre étude va analyser ces obligations à travers de trois catégories de professions juridique, du chiffre et d'argent. Cette étude sera de plus comparée entre les droits français et koweïtien.

Nous proposons de présenter cette Partie par la formalisation d'une obligation évidente : la vigilance (Chapitre I) et terminer par la création d'une obligation utile : la déclaration de soupçon (Chapitre II).

⁵⁸ Séverine Anciberro, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des Banques européennes, Colloque du 1 décembre 2006, imprimerie Union Européenne RCY, 2007, p. 132.

⁵⁹ Fabienne Kerebel et Dominique Dedieu, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie, *JCP.E*, n.° 43, 28 octobre 2010.

CHAPITRE I
LA FORMALISATION D'UNE OBLIGATION EVIDENTE: LA VIGILANCE

Il est difficile de définir l'obligation de vigilance ou de donner une définition visible. La notion est liée à l'idée selon laquelle ceux qui y sont tenus doivent « veiller ». Tous les manquements à cette obligation de « surveillance interne » des affaires par les différents professionnels intéressés peuvent leur être reprochés et méritent d'être sanctionnés. Les professionnels doivent prouver qu'ils contribuent à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, à travers une étude de la situation de leurs clients et la façon dont ils sont entrés en possession des capitaux qui font l'objet d'une opération probablement irrégulière. Cette obligation est fondée sur le principe de précaution.

La vigilance est une obligation de principe pour tout professionnel, particulièrement lorsqu'il gère des opérations délicates. C'est le cas de nombreuses professions juridiques, des chiffres ou d'argent. En revanche, le droit koweïtien ne dispose actuellement d'aucun mécanisme formel à l'exception de règles relatives aux professions bancaires sur lesquelles nous insisterons. Il est impératif que les mesures de vigilance s'appliquent principalement à toute transaction susceptible de concerner des fonds détenus ou contrôlés, directement ou indirectement par personne physique ou morale.

La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux soumet les organismes financiers à des obligations de vigilance rigoureuses (art L.563-3 et s. du CMF) qui doivent procéder à l'identification du client occasionnel et des opérations importantes⁶⁰.

En effet, la liste des professions qui sont soumises aux obligations de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment, a été allongée par des réformes successives et comprend aujourd'hui les juristes et professions du chiffre.⁶¹

⁶⁰ Client occasionnel défini par au sens monétaire et financier du terme, une personne qui s'adresse à une institution financière, qui ne la connaît pas ou très peu, avec comme objectif exclusif de préparer, ou d'être assisté en vue de réaliser une opération ponctuelle portant notamment sur des mouvements de fonds, Dictionnaire LEXIQUE Finance, Lettré., www.trader-finance.fr.

⁶¹ Dominique Davoust, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action au plan international, européen et national, *LPA*, 5 août 2002, n.° 155, p. 6.

A noter que l'ordonnance du 30 janvier 2009 développe l'obligation de vigilance des professionnels de s'astreindre au dispositif « Anti-Blanchiment » vis-à-vis de leur clientèle consistant en des personnes physiques ou morales avec lesquelles ils sont susceptibles de se trouver en « relation d'affaires ». Il leur faut appliquer la vigilance adéquate avant d'entrer en relation d'affaire avec son client ou de l'assister⁶².

Mais il existe plusieurs niveaux de vigilance qui sont déterminés selon le risque encouru: soit une vigilance dite « allégée » ou « simplifiée », soit une vigilance « renforcée ». Ce sont les circonstances qui déterminent ce degré de risque⁶³.

La vigilance est la première obligation qui fut créée et existe depuis longtemps, mais elle a fait l'objet de différents, et de réglementations très importantes ces derniers décennies.

Sur cette question, le droit français a beaucoup évolué, notamment à cause de l'adoption des règles européennes.

Nous traiterons dans ce chapitre, du préalable nécessaire: l'identification (section I) suivie de la préoccupation permanente du risque d'une opération de blanchiment (section II).

⁶² Fabrice Defferrard, Les métamorphoses de la législation française « anti-blanchiment », *Gaz .Pal.*, 24 octobre 2009, n.297, p. 9.

⁶³ Claude J. BEER, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, *J.-Cl.*, juin 2011.

SECTION I

UN PREALABLE NECESSAIRE: L'IDENTIFICATION

Le professionnel qui est assujéti à l'obligation de vigilance doit identifier ses clients et bien les connaître tout au long de leur relation, au moyen d'un examen consécutif des opérations qu'ils mènent pour comprendre leur cohérence et leur logique économique. Il en découle un examen particulier des opérations suspectes⁶⁴.

Pour mettre au point une véritable conception théorique et générale de ce que doit être la vigilance, d'une part, il faut mentionner les séries d'obligations claires dont le contenu est échangé selon les normes des secteurs d'activités concernés, d'autre part, et surtout, il a été admis qu'en plus de règles générales d'identification et de diligence, ont été observées de nombreuses règles spécifiques concernant chaque profession juridiques, du chiffre ou d'argent.

⁶⁴ Claude Ducouloux et Hervé Robert, Les délits de blanchiment de l'argent illicite. *LDPA*, éd., 2011, p.1053.

On divisera cette section sur le préalable nécessaire qu'est l'identification en deux étapes: on expose des règles générales (§ 1) puis des règles spécifiques à certaines professions (§ 2).

§ 1 REGLES GENERALES

Les professionnels sont tenus de « veiller » à un examen même relativement superficiel des textes en vigueur qui permet d'assurer qu'il ne s'agit pas seulement pour les différents professionnels intéressés de se conformer scrupuleusement aux règles juridiques qui les conduisent. Une telle obligation va de soi et n'entraîne aucune conséquence particulière, et il est évident que tout manquement dans la vigilance « interne » de leurs affaires peut leur être reproché.

L'obligation d'identification porte entièrement sur les conditions dans lesquelles leurs clients sont entrés en possession des biens qui font l'objet d'une opération probablement réglementaire. L'obligation de vigilance s'accorde avec le principe de prudence, dont on sait que le caractère imprécis permet de justifier toutes sortes de dérogations aux règles en vigueur.

L'ordonnance du 30 janvier 2009 précise que les personnes assujetties à l'obligation de vigilance doivent assurer une vigilance constante et pratiquer un contrôle attentif des opérations effectuées ainsi qu'actualiser régulièrement les informations concernant les clients. La même ordonnance permet aux professionnels de partager les procédures d'identification de la clientèle effectuées avec d'autres professionnels du même secteur d'activité.

En droit Koweïtien il y a une seule loi n° 35 de 2002 adaptée le 10 mars 2002. Cette loi a été expliquée dans de nombreuses décisions ministérielles qui s'apparentent à des circulations de droit français.

Il importe ici de s'intéresser à l'évaluation nécessaire de client (A) avant d'invoquer le champ d'application de cette identification (B).

A LA NECESSITE D'EVALUER LE CLIENT

La loi exige de connaître les procédures applicables à la lutte contre le blanchiment, et de rechercher de ce qui doit être connu et reconnu comme suspect⁶⁵.

Le système de lutte contre le blanchiment repose justement sur la nécessité d'évaluer systématiquement la connaissance du « suspect » pour permettre de se décider, entre tous les participants au système, la connaissance satisfaisante de chacun d'entre eux. En effet, l'expertise vérifiable pour certains, au niveau insuffisant, voir à la dissimulation ou à l'imposture pour d'autres cars la seule connaissance des indices qui rendent suspecte une transaction permet d'éviter d'y participer, voir de dissuader⁶⁶.

Au niveau de la profession, les avocats font l'objet d'un contrôle du respect des dispositions applicables et de l'effectivité de la mise en œuvre des procédures internes, qui est exercé par les Ordres. Comme auparavant, le contrôle est assorti d'un pouvoir de sanction disciplinaire⁶⁷, que prévoit de façon générale l'article L 561-36 de CMF⁶⁸.

Après l'analyse de l'obligation d'identification du client (1), il conviendra d'étudier les étapes mêmes de cette identification (2).

⁶⁵ Le mot suspect est un « terme générique désignant une personne soupçonné d'avoir participé à la commission d'une fraction et qui n'est pas encore poursuivie. Lorsqu'il existe des indices de cette participation. », Lexique des Termes Juridiques, D., 2007, p. 628.

⁶⁶ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, éd., RB, 2010, p. 242.

⁶⁷ Au même titre qu'il a pu être jugé qu'il appartenait de rechercher si l'intéressée apportait à la société étude une collaboration constante et régulière. Elle trait l'essentiel de ses ressources, et si, par suite, elle était fondée à revendiquer le bénéfice des avantages professionnels permanents par la convention collective nationale des journalistes. Peu important l'existence de règles déontologiques de la profession d'avocat interdisant une telle situation, lesquelles, ne concernant que les rapports de l'intéressée avec son ordre, étaient dépourvues d'incidence la question posée », (Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 07-40384 : Bull. soc. 2007, n°217 ; cf. Piau Dominique, Secret professionnel- Confidentialité et Secret défense, *Gaz. Pal*; 08 novembre 2011, n° 312, p. 12.

⁶⁸ Thierry schneider, *Ordre des avocats, Barreau des Hauts- de- seine*, n° 4, avril 2009, p. 8.

1 L'OBLIGATION D'IDENTIFICATION

Les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle varient selon que le client est occasionnel ou contractuel selon le type d'opération réalisée ainsi que sa valeur. Elles consistent en l'identification du client et la vérification de son identité, sur la base de documents, de données ou d'informations de source fiable et indépendante ainsi qu'en l'identification du bénéficiaire effectif.

Les personnes morales doivent prendre des mesures adéquates et adaptées au risque pour vérifier l'identité, connaître le bénéficiaire effectif, saisir la structure de propriété et contrôler le client. Nous pouvons effectuer une distinction entre l'identification et la vérification. L'opération d'identification consiste à sortir un client de l'anonymat et de disposer d'un nom, d'une identité. L'identification peut se faire par un formulaire de demande d'entrée en relation d'affaires où il doit être indiqué le numéro d'une pièce d'identité. L'opération de vérification consiste à faire le lien avec la réalité en s'assurant que cette identité se rapporte effectivement à la personne avec laquelle on traite, que cette personne existe réellement et que les informations et les documents donnés sont respectivement fiables et probants.

Toutes les vérifications se font en une seule étape, sur la base de documents officiels, qu'il faut effectuer avant de commencer toute opération ou relation d'affaire mais également pendant toute leur durée.

Enfin il faut appliquer les procédures de vigilance à l'égard de la clientèle non seulement à tous leurs nouveaux clients mais aussi à la clientèle existante, en fonction de leur appréciation des risques⁶⁹.

2 LES ETAPES D'IDENTIFICATION

Chaque profession doit mettre en place des moyens adaptés pour identifier leurs clients suivant des procédures et des mesures de contrôle interne définies par leur autorité de contrôle⁷⁰.

⁶⁹ Norme professionnelle relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, cette norme professionnelle a été adoptée par l'Assemblée générale de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, IRE, du 14 juin 2011, § 30 et s.

Le professionnel doit être attentif à l'identification du client occasionnel (a) et du bénéficiaire effectif de l'opération (b).

a L'identification du client occasionnel

L'article L.563-1 du CMF al.1^{er} renvoie aux dispositions réglementaires la question de la détermination des opérations intéressées relativement à leur nature et leur montant. Le nouvel article R.563-1 du CMF apporte des précisions et définit le client occasionnel comme « *la personne qui s'adresse à un organisme financier ou à une personne visée à l'article L.562-1 dans le but exclusif de réaliser une opération ponctuelle* ».

Il conserve la vérification ordinaire d'identité du client lorsque l'opération sollicitée porte sur une somme supérieure à 8000 €. Mais il se peut que le client fractionne l'opération et ne dépasse pas ce montant. C'est pourquoi la loi maintient la prescription pour les opérations de moindre montant quand le professionnel présume un lien entre elles (cf. article 563-1 §1 du CMF). La suspicion concerne les opérations qui portent sur des sommes pouvant provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme. Cela revient donc à identifier le client en cas de règlement en espèces d'une somme supérieure à 3000 €⁷¹.

L'article L.561-5-I du CMF précise qu'avant d'entrer en relation d'affaires avec son client il faut l'identifier car cette obligation est d'ordre public.

Ils doivent identifier leur client même s'il s'agit de clients occasionnels tels que définis à l'article L.561-10, I du CMF, à savoir toute personne qui s'adresse aux professionnels dans le but exclusif de préparer ou réaliser une opération ponctuelle ou d'être assisté dans la préparation ou la réalisation d'une telle opération, que celle-ci

⁷⁰ Caroline André, Regarde critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux, les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expert comptable et du commissariat aux comptes, *RIDE*, 1/2011, p. 80.

⁷¹ Hervé Robert, Les établissements de crédit et le nouveau cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, *R. Dr. Bancaire et Fin.*, n.° 2, mars 2010, étude 6.

soit réalisée en une seule opération ou en plusieurs opérations apparaissant comme liées entre elles par les professionnels selon l'article 651-5-I :

- « *Lorsqu'ils soupçonnent que l'opération pourrait participer au blanchiment de capitaux et financement du terrorisme ;*
- *Lorsqu'ils se trouvent dans les conditions fixées par le décret de Conseil d'État ;*
- *lorsque les opérations sont d'une certaine nature, où dépasse un certain montant ».*

Si le montant de l'opération est supérieur à 15000 € ou que le montant de l'opération faite que le professionnel a un soupçon ou de bonnes raisons de soupçonner que leurs clients participent au blanchiment d'argent⁷².

b L'identification du bénéficiaire effectif

Il y a plusieurs notions de bénéficiaire effectif de l'opération : le « bénéficiaire » est celui qui obtient des avantages de différente nature, « effectif » signifie que ce sont des avantages dont nous pouvons vérifier la réalité. Elle est incontestable. Il convient donc de s'en tenir à une définition littérale. Le bénéficiaire effectif d'un acte serait la personne profitant réellement de ses effets⁷³. Cela est appliqué dans la troisième directive de 20 octobre 2005. Elle exige de « *la personne physique ou morale qui contrôle, directement ou indirectement, le client pour lequel une transaction est conçue, préparée ou réalisée* » et qu'elle identifie le bénéficiaire effectif, qu'il soit permanent ou occasionnel⁷⁴.

⁷² Gilles Dauriac, Présentation de la nouvelle norme « blanchiment », revue, Ouverture, Dossier du trimestre, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : les nouvelles obligations des professionnels, experts-comptables et commissaires aux comptes de France, n° 81, juin 2010, p. 20.

⁷³ Xavier Trehel et Florent Bonnard, Les notions de bénéficiaire effectif et les comptes de « fonds de tiers », *Rev. Banque & Droit*, n° 130, mars-avril 2010, p. 4.

⁷⁴ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, éd., RB, 2010, p. 225. v. également Chantal Cutajar, La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n°2006-736 du juin 2006, *B.J.B.*, 1 septembre 2006, n° 5, p. 540 ; Maxence Delorme, Le délit de blanchiment d'argent, *LPA.*, 17 juillet 2008, n° 134, p. 5.

Cette exigence pose un problème au regard de l'identification du bénéficiaire effectif (i), et de la méthode permettant d'y aboutir (ii).

i La problématique de l'identification du bénéficiaire effectif

Cette troisième directive adopte une conception beaucoup plus contraignante puisqu'elle impose la recherche du bénéficiaire effectif de la transaction, ce qui a pour objectif de cacher le vrai maître de la transaction celui qui a besoin de blanchir de l'argent sale.

Sa mise en pratique pose deux difficultés lorsque cette notion est transposée en droit interne.

La première est l'identification du bénéficiaire effectif car cela peut complètement échouer quand le blanchiment est réalisé dans le cadre d'un réseau de criminalité organisée, du fait de la confusion entre les prête-noms décorés ou payés qui agissent officiellement en leur nom et pour leur propre compte, mais cachent le fait qu'ils agissent pour autrui. Il est impossible déceler qui est la personne qui bénéficie effectivement de l'opération et il est difficile de détecter ces sortes de réseaux de criminalité organisée car les délinquants professionnels sont installés dans des systèmes très organisés.

Ensuite, si le client du professionnel est un représentant réel et légal du bénéficiaire effectif, la possibilité d'identification de celui-ci dépend du type de contrat de représentation sur le fondement duquel l'opération est réalisée. Si le représentant du bénéficiaire effectif agit dans le cadre d'un contrat de mandat il est aisé de savoir qui est le bénéficiaire effectif de l'opération puisque le mandataire a pour seule fonction de faciliter la conclusion de la transaction. Mais juridiquement il n'y est pas partie, l'acte étant réputé réalisé directement entre le cocontractant et le représenté. Par conséquent, si le bénéficiaire effectif ne veut pas risquer d'être identifié, le commissionnaire agit en son propre nom pour le compte d'un commettant la différence de statut est fondamentale. L'éventualité de connaître la vérité sur la personne du bénéficiaire effectif est conditionnelle et dépendra du cadre juridique retenu pour l'exécution de la transaction. Les délinquants comprendront quel est le

mécanisme qui peut leur permettre de pérenniser dans l'ombre, tout en étant bénéficiaire de l'opération. Cela amenuise alors l'utilité de cette disposition⁷⁵.

ii Les mesures d'identification du bénéficiaire effectif

L'une des difficultés de la mise en œuvre de mesure d'identification du bénéficiaire effectif est que parfois le bénéficiaire effectif se cache derrière un prête-nom rémunéré. Dans ce cas il est impossible de découvrir qui est le véritable bénéficiaire d'une opération, de même qu'il est probable que l'utilisation de contrats de commission rende cette recherche difficile. Dans ce cas le commissionnaire agit en son propre nom pour le compte du commettant dont il ne dévoile pas l'identité. L'accession au donneur d'ordre sera alors peu aisée ; l'application effective d'une telle disposition est susceptible de se révéler problématique. C'est de type de cas qui conduit à déclencher la déclaration de soupçon⁷⁶.

Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux promulgué et modifie la définition du bénéficiaire effectif comme « *la personne qui pour le compte de laquelle l'opération est en réalité effectuée ou demandée* ». Mais on trouve que dans le professionnel devra identifier celui qui se cache derrière l'opération financière et qui bénéficie finalement. En effet, la troisième directive du 2005 détaille la notion de bénéficiaire effectif, en disant que le bénéficiaire effectif peut être connecté avec un client par une relation contractuelle ou par un lien structural. Que le client soit une société (dans ce cas le bénéficiaire est celui qui contrôle son capital ou sa direction), ou une entité juridique, autre qu'une société, on peut dire que le bénéficiaire effectif peut être toute personne susceptible de donner des ordres ou dirigeant quant à la marche sociale. L'objectif poursuivi est d'identifier le responsable réel de la société qui peut se trouver dans l'ombre d'un homme irréal⁷⁷.

⁷⁵ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p.4.

⁷⁶ Jérôme Lasserre Capdeville, L'évolution des obligations du banquier, *AJDP*, 429-2009, 13/11/2006, p. 7.

⁷⁷ Maxence Delorme, Le délit de blanchiment d'argent, la troisième directive anti-blanchiment et l'obligation de vigilance, *LPA.*, 17 juillet 2008, n.° 143, p. 5.

Le bénéficiaire effectif doit présenter un document officiel en cours de validité comportant une photographie. L'établissement financier doit vérifier le nom, le prénom, la date et le lieu de naissance, la date et le lieu de délivrance du document ainsi que la qualité de la personne qui a délivré le document. On ajoute que la connaissance du client doit permettre l'identification des ressources du client. En effet, l'établissement financier se doit d'obtenir la justification de domicile à jour au moment où les éléments sont recueillis, les activités professionnelles actuellement exercées, en somme tout élément permettant d'apprécier le patrimoine, les revenus ou tout élément permettant d'estimer les autres ressources et d'analyser les opérations économiques du client afin de savoir si elles correspondent aux capacités économiques du client ou si au contraire elles revêtent un caractère suspect.

B LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION D'IDENTIFICATION « POUR TOUTES LES PROFESSIONS »

Le Chapitre III de CMF français, relatif aux obligations de vigilance ne reprend pas expressément le dispositif dérogatoire de sorte que l'on pourrait s'interroger sur son application aux obligations de vigilance. Il convient de se reporter aux articles L. 563-1 et suivant du Code Monétaire et Financier qui, pour définir le champ d'application des obligations de vigilance, renvoient à l'article L. 562-1 de ce même code où l'article L. 561-2, 13 mentionne ces professions qui sont les juristes, les professions du chiffre et d'argents qui exercent dans les conditions prévues à l'article L.562-3 du CMF.

Ces conditions sont les suivantes :

1° Elles participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ;

2° Elles assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant ;

a) L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ;

b) La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;

- c) L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ;
- d) L'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés ;
- e) La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ;
- f) La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011-2031 du Code civil⁷⁸ ou de droit étranger, ou de toute autre structure similaire ;
- g) La constitution ou la gestion de fonds de dotation.

Tous les professionnels, qu'ils soient profession du droit, profession du chiffre ou d'argents, sont soumis de manière absolue à toutes les obligations de prévention du blanchiment définies par le Code Monétaire et Financier, dès qu'ils sont en relation d'affaires avec un client dans le cadre d'un des domaines d'activité définis au A du G⁷⁹.

Il résulte ainsi de la combinaison de l'ensemble de ces dispositions que tous les professionnels précédents sont soumis aux obligations de vigilance dans les limites et les conditions posées par l'article L.562-2-1.

Un tel champ d'application nécessite la mise en place de procédures adaptées (1), et le respect de la confidentialité des informations concernées (2).

1 LES PROCEDURES RECHERCHEES

Les procédures sont sûrement les plus compliquées à élaborer puisqu'elles portent sur :

⁷⁸ L'article 2011 de Code Civil prévoit que « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés ou un ensemble des biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

L'article 2031 de même Code prévoit que « *En cas de dissolutions du constituant, lorsque les ayants droit ne sont pas des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés n le patrimoine fiduciaire ne peut être attribué à ces ayants droit ès qualités avant la date à laquelle la contrat de fiducie prend fin. Dans cette situation, les droits des ayants droit au titre de la fiducie ne sont pas transmissibles à titre gratuit entre viifs ni cessibles à titre onéreux* ».

⁷⁹ Herve Robert, professions juridique et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP.G*, 15 février 2010, p. 367.

- l'exactitude de l'analyse des relations d'affaires par la mise en place d'une mécanique autorisée à détecter toute anomalie,

- la mise en place de décisions évoluées pour décrire les modalités d'acceptation : des nouveaux clients ; des opérations ; de la procédure de contrôle du respect des procédures internes et de la fameuse « classification des risques ».

Chaque relation d'affaires demande une attention particulière de ce qui implique le suivi des modalités d'analyse, afin de détecter les anomalies selon les critères et seuils que le professionnel aura jugé significatifs eu égard à ses spécificités.

2 LA CONFIDENTIALITE DES INFORMATIONS

La conservation des documents est considérée comme la base fondamentale pour la mise en place des obligations de vigilance et de déclarations de soupçon. Il faut procéder à cette conservation de manière écrite.

La procédure doit demeurer tant pour garantir le respect des obligations du professionnel que dans l'intérêt propre de chacun d'entre eux. Elle doit être appliquée selon la nature de leurs fonctions. Il est absolument nécessaire de conserver la trace de toutes les procédures diligentées pour obtenir les informations requises, qui en effet, construiront la véritable base de l'efficacité de ces obligations professionnelles.

Le régime de gestion des documents doit assurer une confidentialité et une disponibilité permanente à tout moment devant les instances de contrôle. Ces procédures de conservation de tout document adéquat sont essentielles puisque de celles-ci dépendra l'effectivité des autres procédures notées semblables.

Certains besoins apparaissent, comme l'organisation des informations recueillies, ainsi que la mise en place de moyens suffisants et adaptés aux obligations de lutte contre le blanchiment.

À l'étude des règles générales s'ajoute celle des règles spécifiques concernant les professions du droit, du chiffre et d'argent.

§ 2 REGLES SPECIFIQUES

L'obligation d'identification astreint non seulement les professions à une discipline légale dans leur fonctionnement, qu'elles soient ou non financières telles que les professions juridiques ou les professionnels du chiffre ou financières mais également toute personne recueillant des fonds ou ayant un rôle essentiel dans la circulation des capitaux. Tous ces professionnels sont soumis à des contrôles visant à identifier leur clients et l'origine de leurs ressources, afin d'éviter l'utilisation de stratagème dans les activités soumises aux obligations de vigilance et veiller à ce que leurs activités respectent en globalité cette obligation.

En effet, chaque professionnel doit adopter un système spécifique de prévention, de détection des risques, destiné à la prudence de la problématique de blanchiment. On ajoutera que chaque professionnel doit adopter aussi ses règles de contrôle interne pour assurer que les obligations de vigilance sont bien respectées en fonction des différentes structures d'exercice ses fonctions⁸⁰.

Le droit français a subi plusieurs évolutions de ses dispositifs et les règlements ont notamment allongé la liste des professions intéressées par les obligations de vigilance : la profession de droit, les professions du chiffre, celles d'argent et bancaires, les changeurs manuels et bien d'autres⁸¹.

Deux professions sont particulièrement visées par les textes : les avocats ont été les premiers intéressés, les notaires l'ont été beaucoup plus récemment.

En effet, la deuxième directive n° 2001/97/CE du Parlement européen et du conseil du 4 décembre 2001 modifiant la première directive n° 91/308.CEE du conseil relative à la prévention du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et communément désignée comme deuxième directive anti-blanchiment

⁸⁰ William Feugère, Blanchiment : le conseil d'État au soutien des avocats, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2008-171, déontologie, p. 6.

⁸¹ Corinne Mascala, Le blanchiment les évolutions en matière de blanchiment, *LDA 2011*, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, p. 5.

étend le champ d'application de la lutte contre le blanchiment JOUE⁸². Le considérant n°14 de la deuxième directive de 4 décembre 2001, prévoit que « *Les blanchisseurs de capitaux ont de plus en plus tendance à utiliser les professions non financières* », c'est-à-dire comprendre les avocats et notaires. Et le considérant n° 16 de cette même directive prévoit aussi que « *Les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes, tels que définis par les États membres, devraient être soumis aux dispositions de la directive lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés, y compris lorsqu'ils fournissent des conseils fiscaux, transactions pour lesquelles le risque que les services de ces professions juridiques soient utilisés à des fins de blanchiment des produits du crime est plus élevé* ». Cette directive a été transposée en France par la loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions juridiques.

Nous aborderons ce paragraphe avec en premier lieu l'analyse des règles spécifiques aux professions du droit (A) puis en second lieu celles qui intéressent les professions du chiffre (B). Nous terminerons par l'étude des règles concernant les professions d'argent (C).

A L'OBLIGATION D'IDENTIFICATION DU CLIENT PAR LES AVOCATS

Le champ d'application de l'obligation de vigilance se pose en des limites particulières pour la profession d'avocat en raison de son caractère sensible du secret professionnel qu'elles imposent. Le Conseil d'État, donne à une actualité toute particulière à ceci par son arrêt du 10 avril 2008⁸³ Cette décision pourrait en effet avoir un intense effet sur la transposition de la troisième directive - comme on sera traité en chapitre II de cette partie⁸⁴.

Dès l'apparition d'un éventuel client, l'avocat a la possibilité d'analyser la situation et de déterminer sa future intervention pour son client. Il peut donc estimer

⁸² JO. Des communautés européennes, 28 décembre 2001, p. 77.

⁸³ Arrêt du 10 avril 2008 reproduit in *Gaz. Pal.* n° 103 du 12 avril 2008, p. 2 et s. Pour aller plus loin sur ce point v. Thierry Wickers, L'arrêt du conseil d'État du 10 avril 2008 : un succès mais le combat continue ! *Gaz. Pal.*, 22 avril 2008 n° 113, p. 2.

⁸⁴ V. *Supra*, L'décision du Conseil d'État du 10 avril 2008, p. 283.

justement la portée de ses obligations de vigilance. Il lui faut alors récolter toutes les informations relatives à l'objet et à la nature de l'opération concernée mais aussi relatives à son client. Il est tenu de continuer la vigilance tout au long de la relation, qu'elle soit allégée ou renforcée⁸⁵.

Le droit koweïtien a peu détaillé sur cette position. La loi n° 35-2002 portant la lutte contre le blanchiment d'argent dans son article 3 exige que l'identification et la capacité des clients soient vérifiées. Cela concerne : les cartes d'identité civile pour les résidents du Koweït ; le passeport ou les documents de voyage pour les clients « non résidents »; les licences commerciales délivrées par le Ministère du commerce et de l'industrie pour les entreprises ; les papiers, les documents, les instruments, les jugements des tribunaux attestant de l'autorisation de représentants des sociétés et entreprises, les documents officiels destinés aux autres autorités locales⁸⁶.

Le droit français contient davantage de règles. Deux points seront donc abordés, l'identification du bénéficiaire effectif d'une part (1) et les procédures internes imposées aux avocats d'autre part (2).

1 L'IDENTIFICATION DU BENEFICIAIRE EFFECTIF ET SES PROCEDURES INTERNES

On peut faire une distinction entre les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle d'après le titre de la Section 3 du Chapitre I Titre VI du CMF et celles en application des articles L.561-5 L.561-6, R.561-5. Ils doivent vérifier l'identité du client de l'éventuel bénéficiaire effectif : soit ce client est une société, soit un organisme de placement collectifs, ou encore une personne morale. Il se peut également que le client intervienne dans le cadre d'une fiducie⁸⁷ avant l'entrée en

⁸⁵ Herve Robert, Professions juridique et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP.G*, la doctrine l'étude blanchiment, 15 octobre 2010, p. 367.

⁸⁶ Ibrahim Toma, Autorité centrale de déclaration dans l'État Koweït, Al Sarraf-Al Ruwayeh & Partners, en association avec le cabinet Stephenos Harwood, 19/12/2011.

⁸⁷ La notion de fiducie est un concept d'inspiration anglo-saxonne, se rapprochant du trust, inconnu en droit français mais courant dans d'autres États européens, notamment Suisse et au Luxembourg. La fiducie peut être définie comme l'opération par laquelle un fiduciaire transfère

relation d'affaires⁸⁸, fiducie qui est définie selon le Code civil comme : « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au motif d'un ou plusieurs bénéficiaires* »⁸⁹.

Avant d'entrer en relation d'affaire avec le client ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une opération juridique, financière ou immobilière selon le visa des art. L.561-5, L.561-6, R.561-5, les avocats doivent identifier leur client et le bénéficiaire effectif de l'opération.

La procédure d'identification s'applique au client occasionnel et au bénéficiaire effectif de la relation des affaires au moyen d'une vérification des éléments nécessaires de tous les documents officiels, écrits probants. En ce qui concerne les clients occasionnels, le décret de 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financière aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, limite l'obligation d'identification à la somme de 15000 €⁹⁰.

L'article 561-9 du CMF prévoit que si l'avocat n'est pas en mesure d'identifier son client, il n'exécutera aucune opération quelles qu'en soient les modalités et ne poursuivra par la relation d'affaires. Les règles de vigilance standard sont relativement simples. Il faut tout simplement identifier le client ou le bénéficiaire effectif, conserver les documents écrits prouvant l'identité de son client et de

à un fiduciaire la propriété de certains biens, à charge pour ce dernier d'en restituer à terme la propriété. Cette opération peut avoir pour finalité, soit de confier au fiduciaire la gestion des biens en questions (fiducie gestion), soit de gratifier le fiduciaire en lui conférant une propriété temporaire (fiducie- libéralité), soit, enfin, lui donner les dits biens en garantie (fiducie- sûreté), cf. Francis Baillet, Blanchiment : l'état de la législation, *Gaz. Pal.*, 13 octobre 2005, n.° 286, p. 2.

^{88F} Marie-Cécile Guérin, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment ; l'indispensable garantie de capitaux licite, *AJDP*, n° 9, septembre 2009, étude 21.

⁸⁹ Article 2011 du Code civil, introduit par l'article 1 de la loi du 19 février 2007.

⁹⁰ Décret de 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financière aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme Art. R. 561-10, II, *JO*. n.° 0204 du 4 septembre 2009, p. 14660.

recueillir des informations sur la nature et l'objet de la relation d'affaires qui se noue avec le client⁹¹.

En outre, lorsque les avocats sont autorisés à manier des fonds, il est interdit de recevoir ou utiliser des fonds qui ne correspondent pas directement à un dossier nommément identifié.

Dans toutes les activités professionnelles, mentionnées à l'article L.562-2-1 du CMF, sont organisées en trois formalités adjointes à l'exercice professionnel et qui supposent que l'avocat agisse pour le compte d'un client, par la réalisation de toute opération financière ou immobilière ou la participation à la préparation ou à la réalisation de l'une des six opérations spécialement identifiées⁹².

Les avocats doivent obligatoirement procéder aux opérations concernant leurs clients et remettre ce règlement financier à la « Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats » dite (Carpa)⁹³.

Dans le cadre de la prévention, les avocats doivent mettre en place des règles de contrôle interne dans leur cabinet, des procédures assurant que chaque membre du cabinet respecte les obligations afin de lutter contre ce phénomène. Un responsable interne doit être désigné ; il convient pour lui de former et d'informer régulièrement et d'assurer le respect des obligations de vigilance dans le cadre du blanchiment des capitaux⁹⁴.

Le Conseil National des Barreaux avait adopté les règles applicables à la profession et reformé les procédures internes applicables à chaque situation.

⁹¹ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque Les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA* 2011.

⁹² Voir supra, Le champ d'application de l'obligation d'identifier par toutes les professions, p. 57.

⁹³ La Carpa est une association déclarée dont la création a été rendue obligatoire pour chaque barreau par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, elle a pour principale mission d'assurer la gestion sécurisée des mouvements de fonds auxquels procèdent les avocats pour le compte de leurs clients v. Loïc Dusseau, Sophie Soria, Relançons le débat sur la déclaration de soupçon, *Gaz .Pal.*, 18 novembre 2006, n.° 322, p. 5.

⁹⁴ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA*. 2011.

D'une part, la diversité des modes d'exercice de la profession d'avocat et la pluralité des lignes de métiers de leurs activités rendent complexes la conception et la rédaction des procédures internes susceptibles d'être réciproques à tous les avocats en France où dans un autre pays. Chaque avocat établira sa base de procédures internes adaptées au cas par cas, à la forme d'exercice et à la nature de l'activité de chaque avocat. Ce dernier devrait pouvoir adapter les normes générales à chaque situation propre dans la mesure où les modalités pratiques d'application des procédures internes dépendent de la taille et du mode d'organisation choisis. Mais il s'assujettira au Conseil National des Barreaux de délimiter les critères et les champs adaptables⁹⁵.

D'autre part, il était possible entre personnes ou institutions soumises aux mêmes règles de prévention de faire confiance à l'autre pour les mesures de vigilance qu'il ou elle avait pu mettre en œuvre. Par exemple, l'avocat pouvait s'appuyer sur les vérifications opérées par une banque, intervenant dans le même dossier, sur l'origine des fonds, l'identité des personnes. Mais l'ordonnance du 30 janvier 2009 refuse de prendre cette vue, parce que la nature du travail de l'avocat diffère de celui exécuté par les banques. L'avocat ne peut donc pas s'appuyer sur la vigilance préalable des banques, ne maniant pas de fonds en espèces puisque toutes ses opérations financières sont des opérations bancaires par « virement ou chèque »⁹⁶.

Au niveau de la profession, les avocats font l'objet d'un contrôle du respect des dispositions applicables et de l'effectivité de la mise en œuvre des procédures internes. Comme nous l'avons dit précédemment, le contrôle est assorti d'un pouvoir de sanction disciplinaire⁹⁷, que prévoit de façon générale l'article L 561-36 de CMF⁹⁸.

⁹⁵ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, éd., RB, 2010, p. 245.

⁹⁶ Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *Le blanchiment les évolutions en matière de blanchiment*, Université Paris Sud 11, Faculté Jean Monnet, Droit. Économie. Gestion, IEJ, RLDA, Paris, 2011.

⁹⁷ Cass. soc., 19 déc. 2007, n.° 07-40384 : Bull. soc. 2007, n.° 217, cf. Piau Dominique, *Secret professionnel- Confidentialité et Secret défense*, *Gaz. Pal.*, 08 novembre 2011, n.° 312, p. 12.

⁹⁸ S'agissant de la notion de consultation, le cahier du Conseil national des Barreaux (septembre 2007, *Conseils de vigilance*, p.17-18) met en exergue trois éléments qui la caractérisent. La consultation définit par son contenu et sa finalité ; elle peut être écrite ou orale. Elle ne nécessite ni d'être qualifiée comme telle, ni une forme de rédaction particulière. La consultation répond au besoin d'un client dans un contexte juridique propre à celui-ci (et dans ce sens qu'elle est personnalisée) ; la consultation suppose un raisonnement juridique pour aboutir à des avis ou des

2 LES REGLES PARTICULIERES IMPOSEES AUX NOTAIRES

Les notaires sont des officiers publics qui ont pour mission de préparer, rédiger attester, enregistrer et conserver des documents ou actes notariés qui ont valeur légale dans des contrats de droit civil et d'offrir des conseils juridiques. En effet, le fait d'agir en qualité d'officier public renforce le devoir de vigilance. Le client qui s'adresse à un notaire et qui lui accorde sa confiance, s'adresse à l'État, de même lorsqu'il dépose son testament à un notaire, il prend en compte le fait que son opération est prise en charge par un dépositaire de l'autorité publique. On peut dire qu'il sait que son propre acte a été déposé entre les mains d'un « représentant de l'État ».

Pour appliquer le devoir de vigilance du dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux, le notaire doit nécessairement établir sa manière de demander les renseignements nécessaires au contrôle de chaque dossier qui lui est confié. Il devient en effet nécessaire pour lui de rassembler et de garder les informations relatives à l'identité de ses clients, à l'objet et à la nature de l'opération et au bénéficiaire effectif de celle-ci. Aussi, il faut évaluer et modifier tous les documents des dossiers principaux de manière systématique afin de découvrir immédiatement les éventuels éléments d'un soupçon de blanchiment et d'empêcher le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme⁹⁹.

La profession de notaire existe en droit Français et Koweïtien. Dans ce dernier pays le notaire est un employé du Ministre de la justice, les obligations qui lui incombent ne relèvent pas de la lutte contre le blanchiment d'argent. On a pu observer qu'il n'existe aucune obligation claire engageant le notaire dans la prévention contre le blanchiment d'argent au Koweït. Nous ajouterons que l'article 1 de la loi n°4 de 1961, dite « loi d'authentification d'émission », établit un bureau d'authentification ne répondant pas à la définition du GAFI sur ce qu'est une

conseils. Il est également souligné que toutes les rédactions successives d'une consultation sont exonérées des obligations de vigilance et de déclaration. Cf. Thierry Schneider, *Ordre des avocats, Barreau des Hauts-de-seine*, n.° 4, avril 2009, p. 8.

⁹⁹ Jean-François Humbert, *Le Notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, Acte Notarié, (questions- réponses)*, Defrénois, 30 avril 2010, n.° 8, p. 936.

profession non financière¹⁰⁰. Les développements suivants intéresseront donc exclusivement au droit français.

Les notaires doivent d'abord reconnaître leurs clients avant d'entrer en relation d'affaire avec eux puis, le cas échéant, identifier les bénéficiaires effectifs de cette relation.

Ils doivent en effet identifier leurs clients (a), mais obéissent à des règles d'identification particulières (b).

a L'obligation d'identification du client par les notaires

On sait bien que la fonction du notaire est d'agir en tant qu'arbitre impartial des contrats qu'il reçoit, de conseiller les personnes, les entreprises et les collectivités. Il assure la moralité et la sécurité de la vie contractuelle. C'est pourquoi il leur faut identifier leurs clients, qu'ils soient des personnes physiques ou morales.

L'identification doit avoir lieu durant toute la relation d'affaire. Les notaires demeurent tenus d'une vigilance constante et doivent procéder à un examen diligent des opérations¹⁰¹. La même obligation existe lors d'une opération occasionnelle (article L. 561-1, I du CMF).

Vérifier l'identité du client, que ce soit une personne physique (i) ou morale (ii).

i La personne physique

Il convient de vérifier son nom, ses prénoms, sa date de naissance, sa pièce d'identité en cours de validité, sa profession et même le nom de son conjoint. La certification suppose naturellement la vérification et toutes les signatures, ainsi que de la nature, date et lieu de délivrance du document, et le nom et la qualité de l'autorité ou de la personne qui l'a délivré et l'a authentifié selon l'ordonnance de Blois de

¹⁰⁰ Rapport de Groupe D'Action Financière GAFI de 2011, L'évaluation mutuelle, Anti-blanchiment d'argent et la lutte contre la financement du terrorisme, L'État Koweït, 24 juin 2011, p. 25 et s.

¹⁰¹ Article L. 561-6 du CMF.

1579¹⁰². L'article 65 de celle-ci prévoit « *les notaires ne recevront aucun contrat, ils ne connaissent pas les personnes, ou qu'elles soient certifiées et témoignées être celles qui contractent, sous peine de privation de leurs offices* ». Plus contemporain, la troisième directive UE (2005) débouche sur une grande nouveauté concernant le formalisme à respecter dont l'exigence pour la pièce d'identité de comporter une photographie¹⁰³.

En présence d'une personne morale, le notaire ou l'avocat doit s'assurer de l'identité de la personne physique qui la représente et exiger d'elle une pièce d'identité en cours de validité, dont il devra conserver une copie ou les coordonnées dans le dossier¹⁰⁴.

ii La personne morale

Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, il faut en vérifier la dénomination, la forme juridique et le siège social. La pièce à laquelle il est demandé de se référer pour ce contrôle est « *l'original ou expédition ou la copie certifiée conforme de tout acte ou extrait de registre officiel* » datant de moins de trois mois. Le demandeur de l'extrait K bis¹⁰⁵ doit encore expliquer au professionnel qu'il doit obtenir la justification des pouvoirs de mandataire¹⁰⁶.

L'extrait K bis pour les sociétés, les certificats de greffe et de préfecture, sont utiles car ils permettent de vérifier les conditions de la nomination du représentant par la production de la décision collective qui l'a nommé (procès-verbal de la délibération de l'organe compétent).

¹⁰² L'ordonnance de Blois promulguée par Henri III, contient de nombreuses dispositions concernant la police générale du royaume et touchant à différents domaines et marque une étape fondamentale du droit public français.

¹⁰³ Biguenet-Maurel, Lutte contre le blanchiment, *JCP. N*, n. ° 38, 18 septembre 2009, p. 3.

¹⁰⁴ Jean François Sagaut, De quelques rappels utiles à destination des praticiens sur pouvoirs des représentants de personnes morales, *RDC*, 01 avril 2007, p. 6.

¹⁰⁵ K. bis c'est-à-dire « un document officiel attestant de l'existence juridique d'une entreprise commerciale en France, consistant en un extrait du registre du commerce et des sociétés et qui est la « carte d'identité » de l'entreprise et sa durée de validité est de 3 mois. ».

¹⁰⁶ Pierre Tarrade, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, *Rev. Droit & patrimoine*, n. ° 182- juin 2009, p. 77.

b La vérification particulière incombant au notaire

Les clients du notaire sont des personnes qui recherchent ses services pour enregistrer et authentifier une opération déterminée. La relation entre le client et le notaire s'arrête après l'exécution de l'opération. Il n'y a pas de suivi de client dans le sens où le client est une personne en relation contractuelle née du fait que la loi lui impose le recours aux services du notaire.

Le notaire doit obéir à son devoir d'identification de l'acquéreur payant normalement en espèce, par virement ou par chèque. Il doit aussi procéder à l'identification du livreur de bien et, de même, du vendeur d'immeuble. On applique directement la règle selon laquelle on doit connaître son client de façon générale à tous les clients du notaire, qu'ils soient vendeurs ou acquéreurs. Les notaires doivent donc conserver à l'heure actuelle dans leurs actes l'identité des personnes qui comparaissent devant eux¹⁰⁷.

Le contrôle vérifiable des pouvoirs normaux du représentant légal de la personne morale s'appuie sur l'essentiel de la limitation, mais également sur la connaissance des mandats successifs justifiant des pouvoirs de représentant.

La vérification de l'existence, du contenu et de la régularité de la décision de l'organe compétent de la personne morale, s'effectue par la production de différents documents selon la nature de la sociétés en question (société civile, société en nom collectif, sociétés à responsabilité limitée « SARL », sociétés anonymes « SA », sociétés par actions simplifiées « SAS »).

Certaines sociétés exigent une attention particulière comme les sociétés de famille¹⁰⁸.

Dans ces sociétés, on trouve des divisions ou objections particulières entre les associés, y compris lors de la prise de décisions officielles comme la nomination du

¹⁰⁷ Jaques Delvaux, L'intervention du notaire de droit civil dans la lutte contre le blanchiment d'argent et contre la fraude fiscale, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Colloque du 1 décembre 2006, imprimerie, Quercy 2007, p. 188.

¹⁰⁸ D'autres sociétés moins représentées dans les affaires existent aussi, telles que les sociétés à deux associés ou deux représentants légaux, les sociétés étrangères, et enfin les associations.

représentant légal. Le notaire privilégié, notamment pour les actes de dispositions ou les emprunts, la participation à l'acte de tous les associés afin qu'ils y expriment leur consentement conformément à l'article 1854 du Code Civil français¹⁰⁹. A défaut de la présence effective de tous les associés, il privilégiera la procuration établie en la forme authentique ou à défaut la procuration sous seing privé avec certification de signature. Ces procédures s'appliquent aux sociétés de famille et non aux sociétés commerciales, notamment en ce qui concerne la nécessité de la présence effective de chaque associé.

Le notaire de l'acte de la société a la possibilité de vérifier la cohérence visible des signatures figurant sur les actes qui lui sont communiqués par le représentant avec celles placées sur des actes intérieurs¹¹⁰.

B L'OBLIGATION D'IDENTIFICATION IMPOSEE AUX PROFESSIONS DU CHIFFRE

Le professionnel du chiffre¹¹¹ peut procéder à toutes les vérifications et tous les examens qu'il juge appropriés et peut communiquer sur place tous les documents qu'il estime essentiels à l'exercice de sa mission.

Les obligations d'identification des clients incombant à ces professionnels ont été alourdies afin qu'ils adaptent leurs procédures et comportements pour éviter d'engager leur responsabilité pénale du fait de l'identification du client et du bénéficiaire effectif de la relation d'affaires.

Deux professions sont particulièrement visées par les textes : le commissaire aux comptes et l'expert-comptable ce qu'elles doivent appliquer les normes de vigilance appropriées¹¹².

¹⁰⁹ L'article 1854 du Code Civil prévoit que «*Les décisions peuvent encore résulter du consentement de tous les associés exprimé dans un acte*».

¹¹⁰ Jean François Sagaut, De quelques rappels utiles à destination des praticiens sur pouvoirs des représentants de personnes morales, *RDC*, 01 avril 2007, p. 6.

¹¹¹ Ce genre de profession a une mission générale consistant à ordonner certains pouvoirs d'investigation.

Nous reverrons de manière plus précise l'obligation d'identification du commissaire aux comptes (1) puis celle de l'expert-comptable (2).

1 LES OBLIGATIONS D'IDENTIFICATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le commissaire aux comptes est le seul à avoir la mission légale des comptes en France. Celui-ci est défini par la 8^{ème} directive européenne n° 84/253/CEE relative à l'agrément des personnes chargées au contrôle légal des comptes. Sa mission, de manière générale, contient une mission d'audite menant à la certification et des missions de vérifications particulières comme celles relatives aux examens des conventions intervenues entre la société et l'un des administrateurs¹¹³.

Le haut Conseil du commissariat aux comptes a élaboré une « norme d'exercice professionnel » (EP 9605) relative aux obligations des commissaires aux comptes et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cette norme a été homologuée par un arrêté du 20 avril 2010 du Ministre de la justice et des libertés¹¹⁴.

Telle définit les principes relatifs à la mise en œuvre des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux, aux sections 2 à 7 du chapitre 1^{er} du Titre VI du livre V du CMF. Il s'agit d'un devoir de vigilance à l'égard de l'identification de l'entité ainsi que des opérations réalisées par elle et d'identification du bénéficiaire effectif. Le NEP 9605¹¹⁵ précise que le commissaire aux comptes doit s'entretenir avec le représentant de l'entité au sujet des éléments d'identification relevés et qui,

¹¹² Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n.° 63, p.7 et s.

¹¹³ Olivier Rayaud, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003 n.° 319, p.4.

¹¹⁴ Norme (EP. 9605), Blanchiment, mission du commissaire aux comptes, financement, terrorisme, TRACFIN révélation des faites délicieux, contrôle interne, décision, cette norme d'exercice professionnel a été homologuée par arrêté 20 avril 2010 publié au *J.O.* n.° 0101 du 30 avril 2010, p. 7836, texte n.° 16.

¹¹⁵ Norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Cette norme a été homologuée par arrêté du 20 avril 2010 publié au *J.O.* n° 0101 du 30 Avril. Elle est accompagnée de la décision du H3C du 14 janvier 2010 relative aux procédures et mesures de contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

dans la plupart des cas, ne poseront aucun problème. On ne voit cependant pas quels pourraient être l'objet et l'utilité d'un tel entretien.

2 LES OBLIGATIONS D'IDENTIFICATION DE L'EXPERT COMPTABLE

Telles sont prévues à l'article L. 561-12 du CMF et organisées par le décret n°52-2010 du 15 janvier 2010 relatif aux obligations de l'expert comptable pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Il modifie l'article 2 du décret du 14 février 1986 relatif à l'examen de l'activité professionnelle des membres de l'ordre des experts-comptables, en insérant un deuxième alinéa. La personne contrôlée doit alors remettre au contrôleur, sur simple demande, les documents qu'il lui faut conserver.

Les experts-comptables mettent en œuvre ces obligations dans les limites de leurs missions et des normes professionnelles dont ils dépendent en plus du respect des procédures et des mesures de contrôle internes à la structure d'exercice professionnel, conformément à celles définies par le Conseil Supérieur de l'ordre des experts-comptables en application de l'article 7(3°) du décret n°97-586¹¹⁶. Ce dernier comporte des modifications relatives au fonctionnement des instances ordinales des experts-comptables et qui sont précisées aux paragraphes 21 à 27, et d'autres concernant la vigilance lors de l'identification du client et du bénéficiaire effectif, et à l'égard des opérations réalisées par le client¹¹⁷.

C'est pourquoi nous traiterons tout d'abord de l'identification du client (a), puis de l'identification de ses opérations (b), pour enfin aborder les circonstances d'application de cette obligation (c).

¹¹⁶ Décret n.° 97-586 du 30 mai 1997 au fonctionnement des instances ordinales des experts-comptables, *JO*. 31 mai 1997, p. 8510.

¹¹⁷ Fabienne Kerebel, Dominique Dedieu, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie des risques – méthode d'élaboration, *JCP.E*, n.° 43, 28 octobre 2010.

a L'identification du client

Avant d'entamer une mission de comptabilité et de consentir à une mission d'expertise, l'expert comptable doit procéder aux identifications, ce qui consiste à prendre connaissance des documents d'identité officiels, en cours de validité et, pour les personnes physiques, de pièce d'identité comportant une photo.

Quant à la vérification d'une personne morale, il s'agit de demander tout acte ou extrait de registre officiel datant de moins de trois mois attestant de la dénomination, de la forme juridique, de l'adresse du siège social et de l'identité des associés et dirigeants.

Si les experts-comptables ne sont pas en mesure d'identifier le client ou ont un doute de blanchiment des capitaux, ils ne doivent pas accepter d'effectuer le travail¹¹⁸.

L'expert-comptable doit également procéder à l'identification du bénéficiaire effectif en réclamant les documents nécessaires pour justifier son identité. Il lui revient de juger si les éléments obtenus sur le client lui ont permis d'identifier le bénéficiaire effectif ou s'il doit ou peut demander au client ou à son représentant légal l'identité du bénéficiaire effectif et les éléments justifiant cette déclaration. S'il n'obtient pas d'éléments suffisamment probants sur l'identité du bénéficiaire effectif, il a la possibilité de refuser les travaux.

b L'identification des opérations réalisées par le client

L'expert-comptable obéit à des normes professionnelles visant à mettre en œuvre les diligences définies par les dispositions légales et réglementaires, Il n'a pas à réaliser, dans le cadre des prestations qu'il effectue auprès de son client, des investigations spécifiques ayant pour objectif de rechercher des opérations

¹¹⁸ Gilles Dauriac, Présentation de la nouvelle norme « blanchiment », Revue, Ouverture Dossier du trimestre, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : les nouvelles obligations des professionnels, experts-comptables et commissaires aux comptes de France, n ° 81, juin 2010, p. 20.

susceptibles de comporter le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Puis lorsque l'expert comptable a connaissance d'opérations particulièrement complexes ou d'un montant inhabituellement élevé ou qu'il n'a pas de justification sur l'origine des fonds ou l'origine de l'argent illicite, il applique une vigilance renforcée en application de l'article L.561-10-2 du CMF. Il doit donc collecter des informations auprès du client sur l'origine des fonds ou la destination des montants ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie¹¹⁹. Cette démarche découle de l'application de l'article L.R.561-12 du CMF qui renvoie, pour la détermination des informations à prendre en considération, à un arrêté ministériel du 2 septembre 2009¹²⁰. Pour conclure, les règles professionnelles applicables aux experts comptables et au commissaire aux comptes précisent que l'entretien a lieu « le cas échéant » et afin de vérifier la fiabilité des éléments d'identification relevés. Mais si l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes n'est pas en mesure d'identifier le client ou l'unité, il se doit de refuser le mandat et de ne pas commencer ses travaux¹²¹.

c Les circonstances d'application des obligations de vigilance

L'obligation de vigilance s'applique à la fois à l'identification des cocontractants et au contrôle attentif des opérations se montrant dans des conditions inhabituelles de complexité, conformément à l'article L.563-1 CMF.

Nous traiterons respectivement ces deux points : le CMF prévoit dans ses articles que l'identification doit avoir lieu avant de nouer toute relation contractuelle (i), ou avant d'assister un client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction (ii).

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Pris en application de l'article R.561-12 du Code Monétaire et Financier et définissant des éléments d'information liées à la connaissance du client et la relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JO*, n° 0204 du 4 septembre 2009, p. 14667, texte n° 20.

¹²¹ Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n° 63, p. 7 et s.

i L'identification des parties au contrat avant de nouer la relation contractuelle

La vérification de l'identité doit avoir lieu au plus tard pendant l'établissement de la relation des affaires ou avant le début de l'opération qui fait l'objet du contrat ; il doit donc le faire avant d'accepter le mandat. Mais pour les experts comptables, l'identification doit avoir lieu au plus tard avant de commencer les travaux sans que cette faculté soit subordonnée à l'existence d'un risque faible de blanchiment¹²².

Avant d'accepter le mandat de la mission de certification des comptes, le commissaire aux comptes prend connaissance de toutes les informations préparatoires sur le champ d'activité, les détenteurs des fonds, les dirigeants et les opérations de l'entité en cours de mandat, il complétera et actualisera ces informations sur le client concerné par la mission.

Il faut appliquer la norme ISQC de l'IFAC¹²³ de l'IFAC. Ce Code définit des principes fondamentaux relevant de l'éthique professionnelle et comprenant notamment l'intégrité de l'entité contrôlée et de ses dirigeants. Cette norme cite notamment parmi ses critères d'appréciation de l'intégrité l'« *implication éventuelle dans des opérations de blanchiment ou dans toute autre activité criminelle* ».

Les obligations d'intervention convenues selon la convention entre le commissaire aux comptes et la direction de l'entité sont : l'examen limité de comptes intermédiaires, des attestations particulières et des lettres de confort. Mais lors de certaines exécutions, un accord de non-respect des procédures est conclu, ce qui a pour conséquence la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle. Dans le cadre de sa mission, le commissaire aux comptes a un pouvoir de contrôler ses clients et de procéder à l'identification des cocontractants.

¹²² *Ibid*, p. 8 et s.

¹²³ ISQC (International standard en qualité contrôle), et IFACI, (international fédération of accountants).

ii L'identification des parties au contrat avant l'assistance ou la réalisation de l'opération

Le Code de commerce français, dans son article L.822-11, interdit au commissaire aux comptes de fournir à la personne morale tout conseil ou toute autre information ou instruction sur les services n'entrant pas dans les vigilances liées à sa mission.

On constate alors que le commissaire aux comptes ne saurait assister un client pour préparer ou réaliser une opération car cela contraire à devoir d'indépendance dont le non-respect est sanctionné pénalement par l'article le L.820-6 du Code de commerce français.

On peut donc percevoir que, si cette obligation de vigilance de vérification de l'identité des clients s'applique, elle ne touche pas qu'une partie simple des missions du commissaire aux comptes : les interventions définies par contrat entre le commissaire aux comptes et son client.

C L'OBLIGATION D'IDENTIFICATION PAR LES PROFESSIONS D'ARGENT

Les professions d'argent ont été visées tant par les textes de droit français que par la législation koweïtienne. Elles ont d'ailleurs été les premières concernées, en amont, par la lutte contre le blanchiment d'argent.

On note néanmoins des divergences entre les deux législations tant au regard de l'identification du client (1) qu'au regard de l'obligation spécifique d'identifier des relations d'affaire (2) et de la situation spécifique d'identifier concernant le changeur manuel (3).

1 L'IDENTIFICATION DU CLIENT

Pour assurer l'efficacité du dispositif anti-blanchiment, il est indispensable de s'assurer de la connaissance du client¹²⁴, les singularités entre le droit français (a) et koweïtien (b) exigent de les étudier séparément.

¹²⁴ Jean-Pierre Delmas, Séminaire sur le blanchiment, le banquier au cœur des risques, *LDA*, 2008, 24, perspectives, p. 16.

a En droit français

Depuis les lois de 1990 et de 1993, et un décret du juin 2004, les banques sont tenues, pour toute ouverture de compte, de s'assurer d'abord de l'identité du client et d'identifier les clients occasionnels qui demandent à procéder à des opérations supérieures à 8000 €. Elles doivent encore surveiller particulièrement les opérations supérieures à 150000 € considérées comme des opérations inhabituellement élevées. Ces textes ont été confortés d'abord par la directive européenne du 10 juin 1991¹²⁵.

L'ensemble a été modifié à plusieurs reprises, notamment par l'ordonnance de 30 janvier 2009 et la troisième directive européenne du 26 août 2005.

On exige ainsi une procédure interne à chaque établissement financier qui permette de déterminer l'identité du client, les cas échéant celle du bénéficiaire effectif et enfin l'identité de toute autre partie à l'opération (article L. 561-38 du CMF).

Les informations demandées sont la vérification de domicile et l'identité de demandeur qui est tenu de présenter un document officiel comportant sa photo. Le banquier doit recueillir et conserver aussi les informations suivantes : nom, prénom, date et lieu de naissance du demandeur, nature des comptes, date et lieu de délivrance du document présenté et nom de l'autorité ou de la personne qui l'a délivré ou authentifié. Pour l'ouverture d'un compte au nom d'une personne morale, il doit demander la présentation de l'original ou l'expédition ou la copie de tout acte ou extrait de registre officiel datant de moins de trois mois constatant la dénomination, la forme juridique, l'adresse ou le siège social et l'identité des dirigeants¹²⁶.

Deux observations doivent être faites, l'une à propos de la procédure d'identifier du client (i), la seconde à propos de la règle des 3 K (know your customer) (ii)

¹²⁵ William Roumier, Critères impliquant le déclenchement de l'obligation de vigilance, *JCP. E et affaires*, n°37, 10 septembre 2009, acte. 408.

¹²⁶ *Ibid.*

i Les procédures d'identification du client

Les établissements bancaires doivent être attentifs et recueillir les documents concernant leurs clients avant l'entrée en relation d'affaires. Il faut veiller à la qualité des dossiers clients dans lesquels sont rassemblés les éléments recueillis¹²⁷.

Plusieurs dossiers restent incomplets à cause du manque d'un certain nombre de documents. En contradiction avec l'obligation d'identification du client la commission bancaire, dans les décisions commentées, prévoit que les établissements se doivent de compléter tous les dossiers non-conformités et d'actualiser les documents, c'est-à-dire mettre à jour les documents¹²⁸.

La découverte d'opérations suspectes ou inhabituelles passe régulièrement par l'utilisation de moyens informatiques, susceptibles d'alerter l'établissement si l'opération est atypique et anormale¹²⁹. Il est indispensable de mettre en œuvre systématiquement des moyens efficaces et raisonnablement paramétrés ; notamment des moyens humains afin de pouvoir traiter efficacement les alertes générées par les outils informatiques.¹³⁰

En effet, le nouvel article R.563-1§ III et § IV du CMF transpose l'article 13.2 de la directive du 26 octobre 2005. Selon cet article, il convient d'appliquer alors l'identification à distance d'un tel client. Cela impose l'adoption d'une des mesures complémentaires suivantes :

¹²⁷ La bonne identification du client passe surtout par la connaissance de son arrière plan économique ou de son environnement, l'objectif est d'obtenir un profil du client qui soit cohérent avec le fonctionnement de son compte bancaire. v. Ludovic François et Pascal Chéneau, et Marc Chesnay, *Criminalité Financière : Le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme* passent aussi par les entreprises, éd., d'Organisation, 2002, p. 125.

¹²⁸ V. l'article R. 561-11 du Code Monétaire et financier.

¹²⁹ Par rapport au tiré, le banquier présentateur est mieux placé pour détecter les anomalies intellectuelles, c'est-à-dire, le caractère anormal d'une opération. v. Avina-Robardet, (observation sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171), note que « La jurisprudence se montre assez exigeante envers le banquier présentateur qui connaît le porteur, estimant, qui plus est, que son devoir de contrôle est encore plus strict que celui tu tiré ». v. également ; Trib. Com. Nanterre, 31 mars 2000 in C. Gavalda et J. Stoufflet, p. 229.

¹³⁰ Floren Bonnard, *Lutte contre le blanchiment : à propos de deux décisions de sanction de la commission bancaire*, *JCP.E*, n.° 26, 1^{er} juillet 2010.

- vérifier et assurer auprès d'un tiers indépendant la pièce officielle d'identité prise en copie;
- obtenir des pièces justificatives complémentaires sur l'identité du cocontractant;
- déclarer le premier paiement par débit au nom du client auprès d'un organisme financier établi dans un État membre de la communauté européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur L'Espace Économique Européen ;
- obtenir la confirmation de l'identité du client auprès d'un tel organisme financier ou encore d'un établissement établi sur le territoire de pays tiers¹³¹ équivalent désignés par un arrêté du Ministre de l'Économie et des Finances¹³² en date du 21 juillet 2006¹³³.

ii Le principe de connaissance du client « Know your customer »

À la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Comité de Bâle a rappelé la nécessité d'une politique active et systématique fondée sur la règle des 3 K (know your customer), (connais ton client)¹³⁴, know your suppliers, (connais tes fournisseurs)¹³⁵, know your employees, (connais tes salariés¹³⁶). Ces trois règles donnent lieu à une étude comportementale notamment des clients¹³⁷, qui va permettre de dessiner un profil pour chacun d'entre eux en fonction de l'historique de leur comportement (le processus étant le même pour les partenaires et les employés de la

¹³¹ Afrique du Sud, Argentine, Australie, Brésil, Canada, États-unis, Fédération de Russie, Hoing Kong, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande, Singapour, Confédération helvétique et Turquie.

¹³² Arrêté du 21 juillet 2006 relatif à la liste des pays tiers équivalents mentionnés à l'article R. 563-1 du Code Monétaire et Financier, *J.O.*, n.° 276 du 1 août 2006, p. 11411 texte n° 7.

¹³³ Hervé Robert, Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, *R. Dr. Bancaire et fin.*, n°2006-736, 27 juin 2006, p. 8.

¹³⁴ C'est-à-dire, une étude comportementale visant à détecter les profils à risque cela applique d'une mise à jour des informations.

¹³⁵ C'est-à-dire consiste à appliquer la même sélectivité pour le choix des sous-traitants, cotraitants, correspondants bancaires aux autres partenaires de l'établissement qui exige d'eux le respect et l'adhésion à des standards de qualité identiques à ceux qu'applique la banque.

¹³⁶ C'est-à-dire la rotation du personnel et le cloisonnement des fonctions liées au dispositif de surveillance sont ici les éléments de base.

¹³⁷ Pour aller plus loin sur ce point, v. Fabrice Defferrard, La suspicion légitime, *Bib. Droit privé*, tome 332, *LGDJ*, 2000, n°361, et s.

banque). Une fois cela établi, il sera possible de déterminer si les opérations présentent un caractère douteux ou à risque¹³⁸.

Cette règle désigne l'ensemble des processus que l'établissement bancaire met en œuvre pour assurer à la fois une connaissance approfondie de ses clients, mais également un suivi régulier de la clientèle. Puisque l'établissement bancaire ou financier dispose, par nature, d'une clientèle habituelle. A l'inverse, une clientèle occasionnelle est composée de toute personne qui n'entre en contact avec un fournisseur que dans le cadre d'une transaction isolée, même si la personne effectue d'autres transactions dans le futur. La relation cesse dès l'achèvement de la transaction.

Les obligations de conformité envers les clients bancaires peuvent se scinder en deux groupes, selon que l'on se place dans le temps, au cours de la relation d'affaires. Le premier groupe comprend le processus de connaissance des clients lors de l'entrée en relation, le deuxième comprend le suivi des clients pendant toute la durée de la relation des affaires.

En cas d'incertitude ou du moins pour faciliter l'accomplissement des obligations de connaissance du client, certains ont pensé à mettre en place des bases de données s'apparentant à des listes noires des normes de banques, individus, organismes criminels.

Cela a fortement déplu à la « Commission nationale d'informatique et des libertés » dite « CNIL »¹³⁹. En effet, ce principe impose la nécessité d'identifier systématiquement le client, l'importance des obligations de vigilance invitant le professionnel financier et bancaire à mettre en œuvre de nouveaux systèmes automatisés de surveillance de la clientèle. Puisqu'ils bénéficient de telles informations et de données nominatives, il faut qu'ils donnent la garantie du respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004. Cette dernière démontre

¹³⁸ Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Dunod, 2^{ème} éd., 2008, p. 190 et s.

¹³⁹ Jean-Baptiste, *Le blanchiment des capitaux*, Thèse soutenue le 20 mars 2006, Panthéon Sorbonne, université Paris, p. 557.

qu'il peut être fait référence à la protection des données personnelles dans les réglementations anti-blanchiment, s'il n'existe pas de textes limitant l'accès à la réglementation informatique et libertés. La lutte contre le blanchiment d'argent, et spécialement les fichiers de soupçon ont une utilité sociale et économique incontestable¹⁴⁰.

Dès lors, il faut considérer le système informatique développé par les organismes financiers dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme comme un véritable élément d'identification et d'alerte, un moyen d'aide à une décision cohérente et efficace¹⁴¹.

Le professionnel des établissements bancaires¹⁴² ne peut pas assurer un suivi pertinent de la relation d'affaires nouée avec un client s'il ne dispose pas des éléments et documents demandés au titre de la vigilance primitive. Ce mécanisme de travail met à la charge du donneur d'ordre l'entière responsabilité du respect des obligations de vigilance.

b En droit koweïtien

En ce qui concerne la procédure interne des banques koweïtiennes, nous pouvons observer que chacune d'entre elles a une politique spécifique. En mai 2002, la Banque centrale crée une section dédiée à la surveillance afin d'effectuer les tâches de lutte contre les opérations de blanchiment, ce qui montre l'accent mis sur l'importance de faire face aux menaces représentées par ces opérations, de préparer le

¹⁴⁰ Les représentants de près de 80 autorités de protection des données ont adopté le 5 novembre 2009 une résolution visant à établir des standards internationaux sur la protection des données personnelles et de la vie privée, mais il n'existe actuellement pas d'instrument international contraignant à ce sujet, insuffisance d'ailleurs relevée par la CNIL dans son dernier rapport d'activité. CNIL, 30 rapports d'activité 2009 p. 91, disponibles sur www.Cnil.fr, Juliette Morel-Maroger, La protection des données personnelles des clients des banques : bilan et perspectives, *Rev. Dr. Bancaire et fin*, 2, mars 2011, étude 10.

¹⁴¹ Guillaume Desgens-Pasanau, La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n.° 38, p. 5.

¹⁴² Établissement du secteur bancaire, Banque de France, entreprises d'assurance et mutuelles, courtiers d'assurance et d'assurances, entreprises d'investissement, membres des marchés réglementés d'instruments financiers, changeurs manuels, experts-comptables et commissaires aux comptes, notaires, huissiers de justice, avocats, voués, commissaires-priseurs, etc.

personnel technique nécessaire pour suivre les progrès de la réglementation internationale et d'évaluer les besoins de leurs clients. Ceci fut mis en place localement.

Il est utile d'indiquer que ces directives obligent chaque banque à établir des politiques claires et précises à l'encontre de ces opérations illégales. Ils peuvent pour ce faire émettre des règlements, qui doivent être approuvés par le Conseil d'administration, et être en conformité avec les lois koweïtiennes ainsi que les résolutions et directives de la Banque centrale du Koweït. Les directives ont également obligé les banques à établir des unités indépendantes ou des « départements » pour mener à bien les différentes tâches et responsabilités concernant leurs obligations en la matière. Elles doivent se conformer aux lois, aux règlements, aux directives de surveillance, aux politiques et aux contrôles imposés par la Banque centrale pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹⁴³.

Nous pouvons observer que les banques koweïtiennes doivent effectuer des vérifications concernant tous les nouveaux comptes. En ce qui concerne les clients habituels, ils doivent remplir la déclaration au moment de l'ouverture des comptes, en indiquant qu'ils sont eux-mêmes les bénéficiaires effectifs du/ des comptes ouvert à son nom¹⁴⁴.

Le client occasionnel est défini comme étant le client qui n'a pas de compte ou de relation avec les banques et demande des services ou une opération de change, de transfert ou encore de location d'un coffre-fort. Mais avant la mise en œuvre d'un de ces processus, il convient de demander la carte d'identité et le passeport du client. Lorsque la banque ne parvient pas à obtenir ces documents, elle doit s'abstenir de toute transaction. (Article 4 des Instructions n°(2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme).

¹⁴³ La circulaire n (2/BS, BIS/165/2004) au début de la mise en service du système en ligne pour la transmission quotidienne de la trésorerie transactions de données.

¹⁴⁴ Selon l'article 5 alinéas 1 des Instructions n° (2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme émis par la Banque Centrale du Koweït.

Dans le cas d'une ouverture de compte au nom d'autrui, il faut que le client fournisse les documents qui confirment la nature et les contours de la représentation légale. Pour les comptes qui sont ouverts par des avocats ou des cabinets d'avocats au nom de leurs clients, les banques doivent connaître le nom des bénéficiaires effectifs de ces comptes et obtenir tous les documents légaux nécessaires. (Article 5 des Instructions n° (2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme).

Nous allons parler de l'identification de la personne morale et physique (i) et de la procédure interne d'identification de bénéficiaire effectif (ii).

i L'identification de la personne morale et physique

Pour identifier les personnes morales, les banques koweïtiennes doivent vérifier l'existence de la société, de l'institution ou de l'entreprise, ainsi que les noms des gestionnaires commissionnaires et les personnes qui, agissant au nom de l'entreprise, ont un mandat légal. Il faut encore demander l'autorisation délivrée par le ministre de l'industrie et du commerce pour les institutions individuelles ainsi que l'identification civile du propriétaire de l'entreprise, sous condition de validité de ce document¹⁴⁵.

S'il y a des doutes sur le fait que le client n'agit pas sur le compte en son nom propre mais pour d'autres personnes ou entités, et en cas d'absence de réponse à la demande de la banque sur la fourniture des documents juridiques révélant le véritable bénéficiaire du compte, la banque doit clôturer le compte immédiatement et mettre en œuvre toutes les obligations légales auxquelles la banque est soumise.

Les banques koweïtiennes doivent actualiser les données essentielles de leurs clients et leurs activités à intervalles réguliers afin de déterminer tous les changements importants de données. Il est important que les banques aient des moyens appropriés afin de vérifier la validité des données qui leur sont soumises auprès de leurs clients. Elles doivent avoir une politique écrite et approuvée par leurs conseils pour ce qui est du mécanisme d'actualité. Selon l'article 5 alinéas 3 et s. des

¹⁴⁵ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n.° 35 de 2002*, Série de lettre de la Banque industrie de Koweït, n.° 74, septembre 2003, p. 67.

Instructions n° (2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme).

Il leur faut également exercer une diligence raisonnable pour identifier les risques liés à l'utilisation de la technologie moderne dans les opérations de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme et en particulier pour cacher l'identité du traitement et l'origine des fonds qui leur sont associés. Elles doivent aussi prendre les mesures appropriées pour empêcher l'utilisation de tels moyens si nécessaire. A cet égard, les banques doivent respecter les situations suivantes :

- pour les transferts électroniques internes et externes, doivent être inclus les documents liés au virement, le nom de la personne, la destination du transfert en cas de transfert de numéro de compte et l'identité en cas de transfert en espèce et le montant, le nom et l'adresse de la personne ou le bénéficiaire effectif et le numéro de compte en cas de transfert sur le compte. En cas de non disponibilité des données, les banques doivent s'abstenir d'exécuter l'opération¹⁴⁶. Selon l'article 8 des Instructions n° (2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme).

À propos de l'identification des personnes physiques en droit koweïtien, la Banque centrale du Koweït a publié une liste d'instructions °2/ r b/92/2002 qui doit être suivie. Elle a ajouté plusieurs des instructions concernant les banques locales.

Ainsi les banques doivent avoir une politique écrite et approuvée par les conseils d'administration comprenant un minimum d'informations et de données qui doivent être fournies avant l'ouverture des comptes des clients, dont leur profession, leur identité, l'activité envisagée, leurs sources de revenu et toute autre information possible.

Il est interdit à toutes les institutions de banquiers ou de financiers d'ouvrir un compte bancaire, sauf après identification des documents officiels et la conservation d'une copie de ceux-ci.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 70 et s.

Pour identifier les personnes physiques, il faut présenter l'identité civile des membres koweïtiens et non koweïtiens, sous condition de validité de la carte.

- le passeport pour les peuples koweïtiens et non résidents au Koweït, à condition que ces documents soient validés.

ii Les procédures internes d'identification du bénéficiaire effectif

La Banque centrale du Koweït exige que les banques locales vérifient que le client qui a ouvert le compte à son nom soit le bénéficiaire effectif de celui-ci.

Elle oblige les banques locales du Koweït, en ses articles 5 et 7 de l'Instruction n°(2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant sur la lutte contre les opérations de blanchiment et le financement du terrorisme, à faire attester par écrit, au moment de l'ouverture du compte, que le client est lui-même le bénéficiaire effectif du compte. L'attestation doit être jointe au dossier principal du client. Pour les comptes existants, obtenir cette attestation n'est pas suffisant pour écarter toute la responsabilité de la banque, qui doit faire tous les efforts nécessaires et suffisants pour s'assurer que les opérations et transactions effectuées sur le compte sont dans l'intérêt du client qui a ouvert le compte, en particulier dans les cas de suspicion de la banque sur la nature de l'activité de son client.

2 L'IDENTIFICATION DES RELATIONS D'AFFAIRES

Le droit français et le droit koweïtien ne se sont pas toujours préoccupés des mêmes domaines, il convient donc de les distinguer.

Avant de traiter l'identification en droit koweïtien (b), nous l'expliquerons en droit français (a).

a En droit français

Si la « relation d'affaires » a connu une évolution en droit français (i), l'obligation de l'identifier peut entrer en contradiction avec ce principe non ingérence (ii).

i La nouvelle notion de la relation d'affaires

La « relation d'affaires » a fait son apparition en droit français lors de la transposition de la troisième directive anti-blanchiment de 2005 car cette notion est rare dans la législation française qui a « repris la méthodologie de la commission et du Parlement européen ». L'article L.562-2-1 du CMF¹⁴⁷ la définit. Hervé Robert, vice-président chargé de l'instruction au TGI¹⁴⁸ de Paris, avoue qu'il reste sceptique à propos de ce choix méthodologique. Il faut savoir que les rédacteurs de l'ordonnance se sont positionnés dans la continuité de la directive et ne considèrent pas que la relation d'affaires soit la relation contractuelle. Selon lui pour deux raisons : la première est que la relation d'affaires est plus générale et plus large que la relation contractuelle ; la seconde est que la relation contractuelle naît de la relation d'affaires. En effet, cette relation d'affaires se noue avant que tout engagement contractuel ne soit conclu entre les deux parties. Dans la notion de relation d'affaires, il y a l'idée de prise de contact : la relation d'affaires se noue lorsque le professionnel est en mesure de penser que la relation va s'inscrire dans la durée. Il y a la relation d'affaires qui se confond pratiquement avec la relation contractuelle, comme celle des contrats à exécution successive qui posent peu de difficultés. En revanche, il ne mentionne pas uniquement le contact à exécution successive. Il existe des situations où le client, à la suite de contacts fréquents avec le professionnel a l'intention de réaliser certaines opérations. L'auteur pense à la situation des changeurs manuels, des commerçants de biens de grande valeur ou des sociétés de vente volontaire aux enchères publiques qui sentiraient que tel individu solliciter leurs services de façon habituelle¹⁴⁹.

Quoi qu'il en soit, les obligations de vigilance relatives à la relation d'affaires sont présentes à l'article R.561-12 du CMF qui prévoit qu'avant d'entrer en relation

¹⁴⁷ Cette relation d'affaires est définie par l'article L.561-2-1 du CMF comme « une relation professionnelle ou commerciale qui est censée, au moment où le contact est établi, s'inscrire dans une certaine durée » reprenant ainsi la définition donnée par l'article 3 de la directive du 26 octobre 2005.

¹⁴⁸ Tribunal de Grande Instance.

¹⁴⁹ Hervé Robert, Transposition de la troisième directive blanchiment : Aspects juridiques de la lutte contre la blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.°182, 1/6/2009, p. 7.

d'affaires, il faut analyser la relation pour avoir une connaissance des clients¹⁵⁰. Cette vérification est nécessaire et passe par des informations sur la nature de la relation d'affaires et sur les opérations. Toujours dans le but d'évaluer les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, ces informations relatives aux opérations envisagées doivent permettre une justification économique de l'origine des fonds et leur destination. Il s'agit là d'une obligation de vigilance maintenue durant toute la relation d'affaire¹⁵¹.

Le professionnel vigilant aura connaissance de l'objet de la relation. Pour ce faire, il lui faut avant tout s'intéresser à la nature des opérations qu'il propose à ses clients et au risque qu'elles présentent¹⁵². Le législateur le rappelle et donne quelques indications sur l'établissement de la relation d'affaires à l'article 561-2 de CMF :

- La première résulte d'un contrat de plusieurs opérations consécutives qui seront exécutées entre les cocontractants ou qui est consécutif d'obligations continues ;

- La deuxième existe en l'absence d'un tel contrat¹⁵³.

Une relation d'affaire débute avec la vérification de l'identité du client, ce qu'il est très sérieux d'accomplir avant toute opération financière. Les banquiers doivent recueillir tous les documents nécessaires concernant l'objet et la nature de la relation d'affaires. Conformément à l'article 561-6 du Code Monétaire et Financier, cette obligation de posséder des copies de ces informations claires sur le client et sur les opérations financières doit être constante et permanente¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Les éléments d'informations selon l'arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du Code Monétaire et Financier et définissant des éléments d'information liés à la connaissance du client et de relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JORF* n° 0204 du 4 septembre 2009 p. 14667, texte n° 20.

¹⁵¹ Brigitte Pereira, Blanchiment, soupçon et sécurité financière, *RIDE.*, 1/2011, p. 50.

¹⁵² William Roumier, Critères impliquant le déclenchement de l'obligation de vigilance, *JCP.E* et *D.*, n.° 37, 10 septembre 2009, act. 408, alerte 53.

¹⁵³ Claude J. Berr, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, obligations imposées aux professionnels impliqués, *D.*, 11 septembre 2012, § 2 note 48.

¹⁵⁴ Brigitte Pereira, Blanchiment, soupçon et sécurité financière, *RIDE.*, 1/2011, p. 50.

De nombreuses opérations ne seront donc pas réalisées par les établissements bancaires faute de certitude quant à la nature de l'opération ou du client.

ii Le conflit entre l'obligation d'identification et le principe de non-ingérence

L'obligation de vigilance entre en contradiction avec le principe de non-ingérence¹⁵⁵ qui est une autre obligation imposée aux établissements bancaires¹⁵⁶.

Les établissements bancaires sont parmi les personnes qui ont été mentionnées à l'article L. 561-2 du CMF, imposant le respect de cette obligation du début de la relation jusqu'à son terme.

Le dispositif qui s'applique depuis le 1^{er} février 2009 exige que le professionnel respecte cette obligation et vérifie si les informations et les documents recueillis sont suffisants ou non, auquel cas il devra alors réaliser l'extension de l'action préventive :

¹⁵⁵ Dans son commentaire de l'arrêt du 5 mars 2002 précité, v. Avena- Robadet, relève ainsi que « Le principe de non- ingérence n'exclut pas le devoir de vigilance du banquier encaisseur d'un chèque. Il ne fait que le tempérer ». En ce sens : observation M. Cabrillac, sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171. « Les banques n'ont pas à rechercher l'origine ou la cause des opérations transitant par les comptes de leurs clients, C'est le principe de non-ingérence, cette solution a été confirmée par, Chambre commerciale de la Cour de Cassation le 30 janvier 1990, n° de pouvoir : 88-13703.

¹⁵⁶ En l'absence de toute disposition légale, la jurisprudence a en effet érigé le devoir de non-ingérence en règle de base de l'activité bancaire. Sur ce chapitre, la CNIL, par une délibération n° 93.032 du 6 avril 1993, s'est prononcée sur l'utilisation de la segmentation comportementale dans le secteur bancaire et a en particulier souligné que l'information résultant de la segmentation comportementale doit être adéquate, pertinente et non excessive par rapport aux finalités qui ont conduit à l'enregistrement. À cet égard, il apparaît que la collecte des données relatives aux détails des opérations bancaires est manifestement étrangère à l'activité normale du banquier en ce qu'elle concerne des éléments de la vie privée qu'il n'a pas à connaître. La Commission a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler à plusieurs organismes bancaires que de telles pratiques n'étaient pas conformes au principe de finalité et pouvaient s'apparenter à une collecte déloyale d'information, punie de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 € d'amende en vertu de l'article L. 226-18 du Code pénal. Cette obligation exigée du banquier dans ses relations avec son client et néanmoins clairement circonscrite dans les limites posées par situations où la responsabilité du professionnel, tant civile que pénale, risque d'être engagée en cas de non intervention. Cf. Guillaume Desgens-Pasanau, La lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n° 38, p. 2.

- Soit par l'échec de l'opération projetée, en refusant d'entrer en relation d'affaire donc en interrompant l'opération car toutes les informations recueillies ne présentent pas les garanties de transparence pour l'exécution ¹⁵⁷ ;

- Soit par la rupture de la relation d'affaires parce que la mise en œuvre de son obligation de vigilance a dévoilé un défaut de régularité et de clarté parmi les documents recueillis¹⁵⁸.

Afin de régler ce conflit, le professionnel doit demander l'autorisation de traitement des données personnelles.

La transposition de la troisième directive de 2005 anti-blanchiments par l'ordonnance du 30 janvier 2009 impose de s'inscrire dans un cadre respectueux de la protection des données personnelles. Pour cela, il est nécessaire d'adopter d'une nouvelle autorisation unique n°AU 003¹⁵⁹. En effet, les organismes financiers sont forcés de mettre en pratique des traitements de données personnelles qui peuvent conduire à l'exclusion de personnes du bénéfice d'un contrat ou d'une prestation.

L'article 25, 4,1 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit que la « Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés » dite « CNIL » doit intervenir pour faire coïncider ces intérêts contradictoires. L'article 25, 11 de la même loi donne à la « CNIL » le pouvoir d'autorisation par une décision unique¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Cf. article L.561-8 du Code Monétaire et Financier.

¹⁵⁸ William Roumier, Critères impliquant le déclenchement de l'obligation de vigilance, *JCP.E*, n.°37, 10 septembre 2009, act. 408.

¹⁵⁹ Autorisation unique n°003 : Délibération n°2011-180 du juin 2011 portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des organismes financiers relatifs à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ainsi qu'à l'application des sanctions financière. *JORF*, n° 0156, 7 juillet 2011.

¹⁶⁰ L'article 8 de la loi informatique et liberté interdit de collecter ou traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou encore les données relatives à la santé et à la vie sexuelle des individus. Un client, c'est par exemple plaignant de la CNIL que ses relevés de compte faisaient apparaître le nom d'une publication bénéficiaire d'un prélèvement. La CNIL a estimé que cette pratique permettait de connaître directement ou indirectement des opinions politiques, philosophiques ou religieuses. Considérant que le secret bancaire imposé aux employés des banques permettait de garantir la protection individu, elle a toutefois considéré que si le demandait, la référence au nom de l'organisme pouvait remplacée par les références bancaires de celui-ci, CNIL, 6^e rapport d'activité, p. 30.

Les organismes financiers mentionnées à l'article 651-2, 1° à 7° du CMF réalisent l'engagement de conformité à l'AU 003. Il s'agit particulièrement des établissements bancaires qui peuvent rassembler les données personnelles de leurs clients qu'ils soient habituels ou occasionnels, tiers concernés par les opérations, personnes physiques représentant les personnes morales, bénéficiaires effectifs, Personnes Politiquement Exposées ou encore invoquées dans les listes de gel des avoirs ou sanctions financières. La liste ainsi obtenue doit englober tous les destinataires des données, dans la limite de leurs attributions respectives et pour l'exercice des finalités qui ont été redéfinies.

L'Autorisation Unique –dite « l'AU 003 » autorise la mise en œuvre de traitements afin de définir le profil de la relation d'affaires avec le client, et le cas le échéant, avec le bénéficiaire effectif de cette relation d'affaires ; le tout en fonction des produits qualifiés, des opérations réalisées et des caractéristiques des clients.

Il est encore permis de mettre en relation des fichiers de relations d'affaires avec un fichier documentaire afin d'identifier les Personnes Politiquement Exposées ou les personnes susceptibles d'appliquer les mesures de vigilance renforcée prévues par l'arrêté de 2 septembre 2009¹⁶¹. A l'exclusion de toute autre information, il est aussi possible d'examiner la situation de la personne concernée pour évaluer le risque d'exposition au blanchiment ou financement du terrorisme. Si l'opération présente un risque élevé, il faut donc appliquer une vigilance renforcée au visa de l'article 561-10-2 du CMF.

L'AU 003 permet en outre la mise sous surveillance de certains comptes, contrats ou clients sur la base d'une cartographie des risques élaborée par l'organisme financier, et où figurent les opérations jugées complexes, celles d'un montant inhabituellement élevé, celles dépourvues de justification économique ou d'objet licite¹⁶².

¹⁶¹ Arrêté du 2 septembre 2009 pris en application de l'article R. 561-12 du Code Monétaire et Financier et définissant des éléments d'information liés à la connaissance du client et de relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JORF* n° 0204 du 4 septembre 2009 p. 14667, texte n.° 20.

¹⁶² Chantal Cutajar, Commentaire- Protection des données et lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, *B.J.B.*, 1 octobre 2011, n.° 10, p. 553.

b En droit koweïtien

Conformément aux instructions n° (2/BS/92/2002) du 22/10/2002 portant la lutte contre les opérations de blanchiment et du financement du terrorisme émis par la Banque Centrale du Koweït, selon l'article 5, dans le cas où le client ouvre un compte au nom d'autrui, il doit présenter tous les documents ratifiant la nature et les limites de sa représentation légale. Cela signifie qu'une personne ne peut ouvrir un compte auprès de la banque au nom d'une autre que lorsqu'elle a obtenu une procuration à cet effet. Par conséquent, le titulaire du compte qui considère en être le bénéficiaire effectif, est une personne distincte du représentant qui a entamé les procédures d'ouverture de compte.

Dans ce cas, la banque doit avoir accès et conserver une copie des pièces et des justificatifs. Cela peut être, par exemple, une procuration délivrée par le client ou d'autres documents qui attestent du droit du mandataire à ouvrir un compte concernant un mineur.

L'instruction de la Banque centrale du Koweït est claire : la règle précédente s'applique aux comptes qui sont ouverts par des avocats au nom de leurs clients et la banque doit connaître le nom des bénéficiaires effectifs de ces comptes, justifications juridiques à l'appui.

En ce qui concerne la personne morale, les instructions de la Banque centrale du Koweït sont qu'il est impératif de vérifier de l'existence réelle de la société ou de l'entreprise et le nom des gestionnaires autorisés, ainsi que de conserver une copie de l'extrait du protocole instituant l'entité juridique et certifié par les autorités judiciaires compétentes.

Lorsqu'il s'agit de l'ouverture d'un compte de société, ils sont de plus obligés par la loi de vérifier l'identité et les activités de leurs clients qui gèrent ou économisent leur argent, mais les instructions ne précisent pas les moyens autorisés. Généralement, les banques peuvent le faire par une demande des pièces justificatives telles que le contrat principal qui crée la société et son protocole. Ils sont en droit d'obtenir une attestation ou déclaration des sociétés visées pour vérifier les identités

et les activités des clients. On peut dire que les banques mettent en pratique ces obligations énoncées dans les instructions de la Banque centrale du Koweït.

Nous verrons pour cela dans un premier temps la manière dont sont identifiées les opérations bancaires (i) puis le fait que ces règles ne sont pas toujours respectées du fait des dérogations possibles (ii). Nous apercevrons enfin le système mis en œuvre pour le traitement des données personnelles (iii).

i L'identification des opérations bancaires

S'agissant des transactions effectuées en ligne directe ou par l'Internet, il est important de se conformer au contenu des ces instructions, en particulier pour l'identification personnelle.

Durant la mise en œuvre des opérations par les banques, ces opérations sont effectuées pour leur propre profit ou au profit de leurs clients à travers des correspondants dans d'autres pays. Dans ce cas, ces correspondants devront être identifiés pour que la banque soit autorisée, par les autorités officielles des pays où ces correspondants se trouvent, à effectuer les transactions demandées.

La banque devra porter une attention particulière aux opérations spéciales et complexes ainsi qu'à toute opération anormale, mais aussi à tous les types d'opération qui n'ont pas de but ou d'objectif économique ou juridique clair, ou ne correspondent pas à l'activité du client ou au taux de débit et crédit de son compte. C'est aussi valable lorsque la banque a des doutes sur ce qu'est cette activité et son but, ou sur l'origine des fonds pour des quantités particulièrement importantes en espèces, ou encore lorsque, par une ou plusieurs opérations, les propriétaires ont essayé de remplacer les montants ou ont transféré en interne ou en externe d'énormes quantités.

Dans ce cas, la banque devra procéder à des recherches voire des enquêtes afin de recueillir les informations nécessaires sur les transactions suspectes et autoriser les clients concernés à connaître ces mesures qui ont été prises à leur encontre. La banque doit alors écrire les résultats de ses recherches et investigations :

- s'il est clair pour la banque, que la transaction et les fonds la concernant sont légitimes et justifiés, selon les documents adéquats, la banque doit achever la transaction selon les procédures bancaires ordinaires.

- mais si les résultats des recherches et d'investigations confirment les soupçons, la banque doit les déclarer au Procureur général avec les détails des transactions et doit envoyer une copie de ce dossier à la Banque Centrale du Koweït pour notification.

- dans tous les cas, la banque doit préparer un rapport contenant les détails de la transaction et les bases sur lesquelles elle s'est appuyée pour prendre sa décision. Prenant en compte que la banque va prendre la responsabilité de ses décisions et de leurs effets, les autorités compétentes peuvent prendre les mesures adéquates pour vérifier l'authenticité de la transaction concernée.

- si la banque a des doutes sur les opérations dans l'un des comptes ou les activités des clients, elle doit commencer sa recherche et son investigation afin de vérifier le sérieux de ces incertitudes et fournir les documents ou les preuves pouvant confirmer ces doutes. Le client ne doit pas connaître des mesures de recherche et des procédures menées par la banque. Ni le client ni les parties concernées ne doivent être mises en garde.

- les mesures précédentes s'appliquent à toutes les transactions suspectes de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, indépendamment des montants liés aux opérations.

- chaque banque koweïtienne possède d'une unité sa tâche principale de vérifier la bonne application des lois et des décrets ministériels, ainsi que des instructions, des règlements et des procédures établies par la banque dans la lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

Les banques imposent d'établir une déclaration à la Banque centrale du Koweït, comprenant toutes les transactions en espèces égales, supérieures ou équivalentes à 3000 KD « environ 7500 € », ou en devises étrangères, ainsi que des transactions monétaires consistant en des opérations en espèces directement devant la trésorerie de la banque.

Le décret ministériel n°252 de 2002 donne les indications qui doivent être suivies pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le premier article prévoit que toutes les entreprises et sociétés d'investissement, d'assurance ou de change et d'autres institutions financières qui sont soumises au contrôle de la Banque centrale du Koweït peuvent user, dans ses relations avec ses clients, de divers moyens pouvant aider à détecter les origines des fonds illicites et le financement du terrorisme. Il s'agit :

1- De vérifier l'identité des clients, demander les documents officiels délivrés par les autorités compétentes et garder des copies que le client est une personne physique ou morale.

2- De justifier de toutes les transactions dans les livres et registres commerciaux en notant les points suivants :

- les données et les documents personnels du client ;
- la date de la transaction et la nature et sa valeur ;
- il faut conserver les livres commerciaux qui contiennent les données de transactions pendant dix ans à compter de la clôture, mais aussi sauvegarder tous les documents pendant au moins cinq ans à compter de la fermeture ;
- informer le Procureur général de toutes les transactions suspectes liées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme, sur lesquelles les institutions ont fourni des renseignements pendant toute leur relation avec le client ;
- simplifier la coopération avec le Ministère du commerce afin de contrôler ces livres, la correspondance et les documentations des clients.

Notons qu'à partir du 1/ 07/2004 la circulaire n° 2 / 165/ 2004, ordonne à toutes les banques d'arrêter le travail selon le tableau manuel et d'envoyer les déclarations des transactions en espèces par voie électronique tous les jours¹⁶³.

¹⁶³ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n.° 35 de 2002*, Série de lettre de la Banque industrie de Koweït, n.° 74, septembre 2003, p. 67

ii Les cas de dérogation

Parfois le client déroge aux règles d'identification, en refusant par exemple de transmettre toutes les données requises. Dans ce cas, la banque doit s'abstenir de toute relation bancaire avec ce client.

Lorsque la banque a des doutes sur le fait que le client ne gère pas le compte en son propre nom, mais pour le compte d'autrui (du fait par exemple de l'absence de réponse à la demande de la banque pour lui fournir des documents juridiques identifiant le bénéficiaire effectif du compte), elle doit immédiatement clôturer la relation bancaire avec le client.

La banque s'est engagée à suivre les mêmes procédures lorsqu'elle a un doute sur l'authenticité du document présenté par le client pour déterminer le bénéficiaire effectif de ce compte. Ainsi le devoir de la banque est de déclarer aux autorités compétentes toute l'infraction de blanchiment d'argent ou tout autre processus ayant mené la banque à suspecter un mode de financement du terrorisme ou d'une telle tentative par le client¹⁶⁴.

Le rapport annuel de la Banque centrale du Koweït de l'année financière 2010 – 2011 comprend la plus importante évolution monétaire et économique. Les efforts ont été concentrés sur le fait de continuer leur travail sur le renforcement de la stabilité monétaire et financière à travers la formulation et la mise en œuvre de la politique budgétaire, de l'évaluation des méthodes de contrôle et de supervision des unités du système bancaire et financier. Il s'agit de renforcer les piliers du progrès économique dans le pays et de mettre en place des environnements appropriés pour améliorer l'efficacité des unités du système bancaire. Il mentionne pour cela la contribution de la banque à la société CINET « réseau d'information de crédit » qui peut profiter de son système commun pour détecter le crime de blanchiment d'argent¹⁶⁵.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 70.

¹⁶⁵ Rapport annuel n.° 39 de l'année 2010-2011 de la Banque centrale du Koweït.

iii Le système spécifique de traitement des données personnels

La Banque Centrale du Koweït a décidé de modifier certaines clauses des instructions 2/BS/92/2002 et 2/BS/103/2003 en remplaçant le texte de l'article 2. Ainsi les banques doivent avoir une politique écrite, destinée à apprendre et à connaître leurs clients au moyen d'un minimum d'informations et de données devant être soumises à approbation avant de traiter avec les clients et comprenant son identification, sa profession ou son activité, ainsi que ses sources de revenus. Il faut aussi actualiser les informations et les données, car les documents d'identification du client doivent toujours être valides de même que les changements notables quant à l'activité du client ou de ses comptes. En outre, les banques doivent engager une procédure contre tout client qui omet de fournir les informations et les données à la banque, que ce soit au début de la relation ou lors de la mise à jour de celles-ci. Ainsi modifié, l'article 2 de l'article 5 encadre la situation dans laquelle un client ouvrirait un compte au nom de tiers en exigeant les documents juridiques nécessaires à la vérification de la nature, ainsi que du nom du client et du compte¹⁶⁶.

La Banque centrale du Koweït a adopté une circulaire (n° 2/BS/300/2010 du 9/06/2010), à l'intention des banques locales et des sociétés d'investissement et de change afin de promouvoir et de renforcer les contrôles contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme¹⁶⁷.

La Banque centrale du Koweït a également effectué des actes des plus importants tel que le développement et la modernisation des systèmes techniques utilisés pour effectuer ces activités diverses, comme par exemple évaluer le réseau informatique de

¹⁶⁶ Les directives émises par la Banque centrale du Koweït concernant le blanchiment d'argent ; circulaire n° (2/BS,IBS/300/2010) concernant la modification de certaines clauses de la instruction (2/BS/92/2002) en ce qui concerne LAB/CFT ; pour toutes les banque locales au Koweït, 9 juin 2010.

¹⁶⁷ Pour le renforcement des systèmes de surveillance interne à l'égard de la clientèle. Et des opérations effectuées au sien des banques locales au Koweït dans le cadre du soutien pour le secteur financier de la Banque centrale. La contribution à la société un réseau d'information, « CE-NET ». La présidence du conseil d'administration a ordonné à la société de développer des opérations de levage car elles sont des performances suffisantes et d'améliorer la qualité des données qu'ils collectent. Les prêts privés et la consommation et la participation active des parties participant à cette société de telle sorte que la base de données est plus expressive et de manière à fournir une base solide pour les banques et les entreprises.

la Banque centrale au niveau extérieur et intérieur et l'évaluation de certains systèmes sensibles. Le projet a été lancé d'installer un système de protection contre les violations de ces réseaux¹⁶⁸.

La mise en place de système CI-NET consiste en un réseau technique « d'information de crédit » établi sur la base de directives émises par la Banque centrale du Koweït auprès de la commission bancaire du Koweït en janvier 1996. L'impact de la Commission de l'Union des banques Koweïtiennes sur des banques locales implique de se tenir aux propositions et aux étapes nécessaires pour créer un système centralisé des risques. Par la suite, la société de services bancaires automatisés « K-NET » a acheté un système automatisé pour l'échange d'informations en 2000. Mais cela ne s'est concrétisé qu'après la promulgation de la loi n.° 2001/2 sous forme d'entreprise indépendante rassemblant et conservant des données et des informations sur les prêts à la consommation et les versements échelonnés, dans le but de préserver les intérêts communs des institutions financières au Koweït. Ces établissements sont sous la supervision de la Banque centrale du Koweït et du Ministère de l'industrie et du commerce.

L'activité principale de cette société de réseau d'information de crédit est de recueillir des données provenant de toutes les personnes impliquées dans le système et de les regrouper dans une base de données complète. L'abonné peut de cette façon fournir des informations sur le crédit à la clientèle. La société utilise les dernières techniques en informatique, afin de fournir à la « groupe des prêts », au Koweït, des informations et des données précises et immédiates. Ces données et informations étant protégées par un système issu de la haute technologie.

La loi n°2001/2¹⁶⁹a été promulguée afin de garantir la protection des données nécessaires à leur clients et qui sont enregistrées dans le système de la société de réseau d'information de crédit. Son article 4 prévoit que « *chaque client doit*

¹⁶⁸ Le rapport annuel de la Banque centrale du Koweït, n°39, 2010-2011, www.cbk.gov.kw, p. 25.

¹⁶⁹ Loi n.° 2 de 2001 concernant la mise en place d'un système pour recueillir des informations et des données sur les prêts de consommation et des facilités de crédit.

approuver le fait de fournir à la société par les informations et les données nécessaires, au moment de signature de la demande de crédit »¹⁷⁰.

Les caractéristiques du système sont qu'il est automatisé et que les clients qui sont abonnés à la société CI-NET bénéficient d'un système unique d'intégration des données et des informations. Dans le but d'unifier les règles et les normes utiles, il leur revient de s'assurer de l'exactitude des données. Le système (CI-NET) demande les informations à partir de l'identité civile du client. Cette dernière est considérée comme la clé de recherche tout au long de l'interrogation automatisée.

Il est utile de mentionner qu'il existe un lien entre le système automatisé du réseau d'information de crédit et le système automatisé de la Banque centrale du Koweït à travers la fourniture de données sur les clients et l'actualisation quotidienne. Enfin, la Banque centrale du Koweït, sur cette base, délivre des rapports réglementaires nécessaires pour réaliser son rôle essentiel de surveillance. Nous voulons qu'il soit clair que l'un des avantages à rejoindre le réseau est que l'accès à l'information par la clientèle s'effectue dans le respect des droits civils et fonctionne par le biais d'une connexion électronique unique auprès de l'Autorité générale de l'information publique. Pour s'assurer que les informations sont correctes, les banques et les sociétés d'investissement ont du mettre en place un système interne afin d'assurer la confidentialité de la sécurité des données et des informations¹⁷¹.

Après cette simple présentation de ce système, il convient de signaler que ce système unifié d'informations techniques existe entre les banques dans l'intérêt des clients, mais ne s'intéresse qu'à ceux qui ont emprunté à des banques ou à des sociétés commerciales.

En conséquence, l'avantage de ce système n'est valable que pour une catégorie déterminée de clients. Cela ne comprend pas les non emprunteurs ou les clients ne bénéficiant pas pleinement des prêts ou des facilités de crédit.

¹⁷⁰ Conseil de coopération de Golfe, (CCG) les lois et les législations des État membres, gcc-legal.org.

¹⁷¹ Le système de risque centralisé et l'échange d'informations bancaires, 4,3 millions comptes bancaires sous le contrôle d'un réseau de renseignements de crédit, Journal Al Qabas, Koweït économie, n.°13751, 10/09/2011.

Nous espérons que ce système commun tendra à inclure tous les clients des banques afin d'éliminer tout soupçon de crime de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

3 L'IDENTIFICATION PAR LE CHANGEUR MANUEL

Selon l'article L.561-2 du CMF les changeurs manuels exercent des fonctions variées dans des conditions déterminées. Cette activité bénéficie aux seuls clients de l'activité professionnelle principale. La somme des opérations commerciales devises et effectuées sur une activité comptable est inférieure à une contre-valeur de 50000 € et ne pas dépasser 5% du chiffre d'affaires réalisé pour l'ensemble des activités sur le même exercice comptable. Le montant en valeur absolue de chaque opération de change manuel n'excède pas 1000€ que celle-ci soit opérée en une opération ou de nombreuses opérations semblant attachées.

Toutefois, l'article L. 520-3, 1, du CMF ainsi que l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, exigent qu'« *avant d'exercer leur activité, les changeurs manuels obtiennent une autorisation délivrée par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) qui vérifie si l'entreprise satisfait...* » à trois séries d'obligations, dont l'une d'elles : « *ses dirigeants et ses bénéficiaires effectifs justifient qu'ils possèdent l'honorabilité et la compétence nécessaires, dans les conditions définies par décret et selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie* »¹⁷².

Il est donc indispensable d'appliquer les procédures d'identification que ce soit en droit français (a) ou en droit koweïtien (b).

a En droit français

Afin de protéger et de respecter les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, cette procédure destinée à

¹⁷² Hélène Aubry, Banques et établissements de crédit, Arrêté du 10 septembre 2009, changeur manuel, *D*, mai 2006, dernière mise à jour : juin 2011.

faire respecter des obligations de vigilance constantes pour lutter contre le risque d'être utilisées à des fins de blanchiment ou de financement du terrorisme, comprend les diligences à accomplir.

- Le fichage des opérations citées à l'article 4 de l'arrêté de 2 septembre 2009¹⁷³. En effet, les opérations de change manuel sont directement enregistrées sur bordereau effectué en deux exemplaires dont un est remis au client et l'autre conservé par le changeur manuel. Le bordereau précise la nature de l'opération, les devises concernées, les sommes changées et les cours pratiqués, ils sont horodatés et numérotés par ordre chronologique.

- L'identification et la vérification de l'identité du client et du bénéficiaire effectif selon qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, de même que l'enregistrement des références des documents d'identification.

- L'indication nécessaire du montant et de la nature des opérations que le changeur manuel doit contrôler, particulièrement en raison de leurs caractéristiques et selon la cartographie des risques de blanchiment de capitaux et financement du terrorisme.

- La mise en pratique de plusieurs contrôles périodiques et permanents pour s'assurer de la mise en œuvre effective des procédures aux fins de prévention du blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme¹⁷⁴

Notons que le décret n° 2012-1125 du 3 octobre 2012 renforce cette obligation de vigilance du changeur manuel à distance. Selon l'article 1^{er}, le risque est considéré comme élevé lorsque le client occasionnel ne se présente pas au changeur manuel; il devra donc être identifié indifféremment du montant de l'opération¹⁷⁵.

¹⁷³ Pris en application de l'article R.561-12 du Code Monétaire et Financier et définissant des éléments d'information liées à la connaissance du client et la relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JO.*, n.° 0204 du 4 septembre 2009, texte n.° 20, p. 14667.

¹⁷⁴ Arrêté du 10 septembre 2009, relatif à l'activité de changeur manuel. *JO* n.° 211 du 12/09/2009, Textes Droit. org, n.° 29.

¹⁷⁵ Chantal Cutajar, Prévention du blanchiment et financement du terrorisme: un nouveau décret partiellement inefficace, *JCP E*, 42, 18 octobre 2012, act. 628.

b En droit koweïtien

Quant à l'obligation de vigilance en droit Koweïtien, elle a été élaborée sur la base de la loi n°32 de 1968 sur la monnaie de la Banque centrale du Koweït, de l'organisation de la profession bancaire et de la loi n° 35 de 2002 sur la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent, qui a été suivi par la circulaire n°(2/RS/95/2003) à destination de toutes les sociétés de change¹⁷⁶. Eu égard aux décisions ministérielles, ainsi qu'aux résolutions sur la légitimité internationale pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme, tous les bureaux de change du Koweït doivent s'engager à ce que leurs changeurs manuels vérifient l'identité des clients selon la procédure suivante :

Relevé de l'identité civile des personnes physiques koweïtiennes ou non koweïtiennes à condition que la carte soit valide ; du passeport pour les personnes physiques non koweïtiennes et ne résidant pas au Koweït à condition que ce document soit valide ; des extraits officiels délivrés par le Ministère du Commerce et de l'industrie pour les entreprises individuelles ; en plus de l'identité civile du propriétaire de l'entreprise à condition que ces documents soient valides ; du contrat de la société authentifié par les autorités compétentes pour toutes les sociétés sous réserve de la validité de ces documents ; des documents approuvés par les autorités compétentes pour les établissements et les entreprises ne résidant pas au Koweït ; des documents officiels nécessaires fournis par la personne, des autorisations d'effectuer ou de procéder à des opérations. Si le client a mis en œuvre les opérations au nom d'autres, il lui faut fournir un justificatif de la nature de la représentation juridique. Après tout cela, les changeurs manuels doivent répondre à l'échange en transmettant le nom des bénéficiaires effectifs directs de leurs services.

¹⁷⁶ Abdel-Azim Hamdi, *Blanchiment d'argent en Égypte et dans le monde (le crime blanc : dimensions effets et les différents moyens de contrôler et lutter)*, aldar al jamiyai, éd., 2007, p. 442 et s.; v. aussi Al Jendi Husni, *La législation pénale spéciale dans les Émirats Arabes Unis*, la deuxième livre de la lutte contre les crimes de blanchiment d'argent, v. aussi , Al Kardoosi Adel, *Le contrôle juridique du blanchiment d'argent*, Émirats Arabes Unis- Arabie Saoudite, Bibliothèque des littéraire, éd. 2008.

Lorsque le client refuse de fournir au changeur manuel, les documents officiels de l'identité personnelle du client lui-même ou du bénéficiaire effectif de l'opération, le changeur manuel ne doit en aucun cas fournir le service de change.

Les bureaux de change doivent refuser les opérations qui excèdent 1000 KD soit 2500€ ou l'équivalent dans des devises étrangères à la même date. Les transferts électroniques effectués par le bureau de change doivent inclure le nom du bénéficiaire effectif et tous les documents justifiant la demande de mise en pratique des opérations de change.

On a observé de ce qui précède que le niveau de contrôle ou de vigilance est en un sens unifié, on peut dire qu'il n'y a pas de vigilance simple ou renforcée mais plutôt standard. Il s'avère en effet qu'il existe un manque de mesures législatives, devant être comblé lors du prochain projet de la loi sur le blanchiment d'argent¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Les directives publiées par la Banque centrale du Koweït de bureau de change pour lutter les crimes de blanchiment d'argent, 1/04/2003.

SECTION II

UNE PREOCCUPATION PERMANENTE: LE RISQUE D'UNE OPERATION DE BLANCHIMENT

Dans notre étude nous verrons qu'il est nécessaire de donner une définition du « risque » dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme car l'approche par le risque dépend de cette définition. L'approche par le risque délimite l'étendue de l'obligation de vigilance exigée des professionnels assujettis. Elle vise à améliorer l'efficacité de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en adaptant les mesures prises aux risques encourus, et en améliorant les moyens et ressources qu'y consacrent ces personnes selon la gravité de ce risque. Cette notion est donc utile dans la mise en œuvre des procédures des différentes modalités en conformité avec la nature de risque.

On peut définir le risque de blanchiment d'argent majeur comme un événement à fréquence faible mais de grande gravité. Le risque majeur correspondra à la situation

où sont encourus des dommages importants pour le système économique dans un ou plusieurs États¹⁷⁸.

Quand le risque de blanchiment est commun, des obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle suffisent. En revanche, les situations comportant un plus grand risque de blanchiment ou de financement du terrorisme nécessiteront « des procédures d'identification et de vérification de l'identité particulièrement sévères ». Il faut construire un dispositif préventif efficace et pour cela définir clairement le concept de risque de blanchiment.

Les directives de blanchiment ne donnent pas de définition précise pour le mot « risque » mais déterminent les situations dans lesquelles les opérations effectuées par les clients présentent un faible risque de blanchiment entraînant alors l'application des obligations générales de vigilance standard ou simplifiées mais également celles où le risque de blanchiment est élevé, nécessitant alors l'application des obligations de vigilance renforcée.

La valeur des dispositifs prévus par les directives européennes repose sur une application standard des obligations par les États membres ainsi que sur une adaptation constante de ces obligations pour tenir compte de l'évolution des techniques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment.

À cet égard, il faut décider d'une rencontre entre tous les États membres de l'union européenne pour définir le « risque » de blanchiment¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Dossier pédagogique, Notion de risque, www.Irrma-grenoble.com, La Cour de Cassation a consacré cette année au thème du risque, elle a été placée sous la direction scientifique de Jacques Moury Professeur à l'université de Reims Champagne-Ardenne qui présente les grandes lignes. Il détermine le concept de risque saisi par le droit dont les « applications tendent à corriger les déséquilibres qu'est susceptible d'engendrer la survenance de l'événement redouté dans le souci de satisfaire un besoin de sécurité » est bouleversé « *il ne s'agit alors plus tellement de l'imputation d'une réparation, possiblement si lourde que les mécanismes traditionnels n'auraient guère de sens, que de tenter de prévenir le risque* ». Cf. Jean-René Tancrede, Rapport annuel 2011- de la Cour de Cassation Paris, 30 mars 2012, Le financement des petites et moyennes entreprises (PME) en questions, Les annonces de la Seine *JO*. Des annonces légales – Informations Générales, judiciaires et techniques.

¹⁷⁹ Chantal Cutajar, Prévention et répression du blanchiment d'argent : bilan et préconisations à l'aube de la troisième directive, *B.J.B.*, 1 septembre 2004, n.° 5, p. 567.

Le risque de blanchiment, n'est pas toujours identique, de sorte que l'obligation de vigilance peut avoir plusieurs modalités.

Nous exposerons d'abord les règles générales (§1) puis les règles spécifiques à certaines professions (§2).

§1 REGLES GENERALES

La vigilance normale est un principe général qui sera modulé (simplifié ou renforcé) en fonction du degré du risque. Des vigilances devront être appliquées par les professionnels intéressés dans quatre situations :

- Au début de la relation d'affaires, de manière occasionnelle, lorsque la transaction n'excède pas 15000 €, qu'elle soit réalisée en une seule ou plusieurs opérations ;

- Lorsqu'il y a un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, indépendamment de tous seuils, permissions ou dérogations applicables ;

- Lorsqu'il existe des incertitudes concernant la sincérité ou la pertinence des données préalablement obtenues aux fins d'identification d'un client.

- Le principe d'une obligation de vigilance est un des deux axes du système anti-blanchiment. Il ne peut être effectué de déclaration de soupçon sans passer par une vigilance dont l'intensité est évaluée sur la base d'une approche fondée sur le risque de blanchiment.

L'une de diverses innovations de la troisième directive du 2005 réside dans l'adaptation de la vigilance à la gravité du risque de blanchiment ou du financement du terrorisme. L'approche fondée sur le risque détermine quelques mesures de vigilance, à partir d'un standard d'obligation de vigilance, consistant parfois en

l'application d'une vigilance allégée si le risque de blanchiment est faible, ou d'une vigilance complémentaire ou renforcée si le risque de blanchiment est élevé.¹⁸⁰

L'application des obligations de vigilance selon l'ordonnance du 30 janvier 2009 est donc échangeable et modulable du fait de l'approche par les risques¹⁸¹. Cette approche mise en place s'applique à tous les professionnels.

Si le professionnel a un doute et accepte tout de même une mission, il doit renforcer la vigilance sur le risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme tout au long de la relation d'affaires.

Nous expliquerons les différentes étapes de l'application de vigilance (A) ainsi que de la vigilance complémentaire (B).

A LES ETAPES DE L'APPLICATION DE L'OBLIGATION DE VIGILANCE

Grâce au développement du risque dans le domaine du blanchiment d'argent dans le monde, des aménagements des obligations de vigilance sont devenus nécessaires. Si le risque de blanchiment paraît élevé, le professionnel doit renforcer les vigilances à l'égard de sa clientèle et des opérations. Il peut également appliquer les obligations de vigilance complémentaires. Si le risque paraît faible, le professionnel peut alléger les vigilances voire s'en abstenir.

Si le risque de blanchiment est inexistant, on observe que la loi donne au professionnel le rôle très important d'apprécier le risque et de justifier son choix auprès de son autorité de contrôle.

S'applique après un examen diligent et précis des risques, trois niveaux de vigilance : un vigilance allégée si le risque de blanchiment d'argent paraît faible, (il faut en effet réduire l'intensité des mesures de vigilance prévues) ; une vigilance

¹⁸⁰ Xavier Trehel, Florent Bonnard, Les notions de bénéficiaire effectif et les comptes de « fonds de tiers » *Rev. Banque & Droit* n.° 130 mars avril 2010, p 14.

¹⁸¹ E. Fernandez'Bollo et A.-M. Moulin, L'approche fondée sur le risque : le point de vue de contrôleur bancaire, in *La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, R. Dr. Bancaire et Fin.*, mai-juin 2009, dossier, n.° 15.

normale, située entre la vigilance allégée et la vigilance renforcée et une vigilance renforcée, appliquée lorsque le risque de blanchiment d'argent paraît élevé.

Nous analyserons la nature du risque déterminant les modalités de la vigilance (1) et ses différentes mesures (2).

1 LA NATURE ET LA QUALITE DU RISQUE DETERMINANT LA MODALITE DE LA VIGILANCE

Le régime juridique des obligations de vigilance tend à empêcher le risque de blanchiment. En effet, à l'instar de la troisième directive européenne anti-blanchiment, l'ordonnance du 30 janvier 2009 met dans un ordre logique les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle.

Le degré de vigilance peut sembler sévère, mais il ne s'agit que d'un degré de vigilance standard, susceptible d'être modifié à la baisse, mais aussi à la hausse, en fonction du degré de risque de blanchiment. Il le sera à la baisse, et l'obligation de vigilance en sera alors réduite, en vertu de l'article L.561-9, I du CMF, lorsque le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme paraîtra faible. Les personnes tenues à cette déclaration peuvent réduire les mesures de vigilance comme énoncée à l'article L.561-6 du CMF. Le texte mentionne que certains clients présentent certaines particularités mais ce n'est pas pour autant qu'ils se trouvent soupçonnés de blanchiment de capitaux ou de financement de terrorisme et ne sont donc pas assujettis à l'obligation standard de vigilance¹⁸².

L'obligation de vigilance peut être renforcée pour justifier l'adoption de mesures complémentaires ou renforcées. Les personnes tenues à déclaration doivent prendre des mesures complémentaires dans les cas prévus par l'article L.561-10 du CMF ou renforcées dans les cas prévus par les articles L.561-10-1 et L.561-10-2 du même code. Lorsque le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme paraît élevé (l'article L. 561-10-2, I du CMF) ou lorsque l'opération est principalement compliquée, d'un montant inhabituellement élevé ou ne semble pas

¹⁸² Marie-Cécile Guérin, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment ; l'indispensable garantie de capitaux licite *AJDPI*, n.° 9, septembre 2009, étude 21

avoir de justification économique ni d'objet licite. Dans cette dernière hypothèse, il convient alors de s'informer sur l'origine des fonds, sur l'identité du client et du bénéficiaire de l'opération¹⁸³.

Ces dispositions entraînent une conséquence délicate. Deux éléments méritent d'être apportés : d'une part, des précisions concernant certains cas qui réclament une vigilance plus ou moins soutenue ; d'autre part, un caractère gradué des obligations de vigilance permettant de ne pas trop alourdir la tâche des professionnels sur lesquels pèse l'obligation de vigilance.

Cependant, hors les cas indiqués par les textes de CMF, la graduation de l'obligation de vigilance repose avant tout, sur le risque faible ou élevé de blanchiment. Cette norme découle de la 3^{ème} directive européenne anti-blanchiment de 2005, et a déjà été critiquée à juste titre par la doctrine¹⁸⁴. Mais malgré la suspicion que pourront expérimenter les professionnels concernés, il ne semble pas qu'ils puissent risquer une condamnation pour blanchiment, du moins, s'ils sont de bonne foi. En effet, les textes issus de l'ordonnance du 30 janvier 2009, reprenant le dispositif précédent, se montrent clairs quant à l'attitude à adopter.

Cela étant, le risque d'une condamnation pour blanchiment ne disparaît pas complètement et permet d'assurer une meilleure vigilance¹⁸⁵.

Après une vaste lecture de la troisième directive anti-blanchiment, on peut noter qu'elle ne donne pas une notion exacte du risque de blanchiment ou de financement du terrorisme. De même, elle donne une liste des vigilances normales, mais elle ne précise pas les cas y correspondant ni ce qui peut être assimilé à un risque standard. Cependant, elle donne pour quelques cas particuliers, le niveau de vigilance à appliquer, allégé ou renforcé. Elle donne également des exemples de clients, de produits ou d'opérations pour lesquels le risque devra être considéré comme élevé ou faible. En dehors de ces cas, le soin est confié aux professionnels eux-mêmes

¹⁸³ Article L. 561-10-2, II du Code Monétaire et financier.

¹⁸⁴ Maxence Delrome, Le délit de blanchiment d'argent, la troisième directive anti-blanchiment et l'obligation de vigilance, *LPA.*, 17 juillet 2008, n.°143, p. 4.

¹⁸⁵ Marie-Cécile Guérin, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment ; l'indispensable garantie de capitaux licite *AJDP*, n.° 9, septembre 2009, étude 21.

d'évaluer le niveau de risque et de déterminer en fonction de celui-ci, l'intensité des vigilances à mettre en œuvre¹⁸⁶.

2 LES DIFFERENTES MESURES DU RISQUE ET LES MODALITES DE VIGILANCE

En effet, le CMF guide le professionnel et lui tient désormais la main dans ses démarches, en lui prescrivant parfois de renforcer sa vérification, et d'autres fois en lui permettant de l'alléger. Nous verrons que quelquefois la vigilance devra être accrue.

Le décret du 2 septembre 2009 définit également les mesures de vigilance complémentaires sous-section 9, au sein de l'article R.561-18 du CMF. Elles sont prévues pour les clients qui résident à l'étranger et sont exposés à des risques particuliers en raison de leurs fonctions. Elles sont appelées « Personnes Politiquement Exposées »¹⁸⁷.

En bref, plus le risque de blanchiment est élevé (ceci dépendant de la nature des opérations réalisées et de la personne qui les effectue), plus les obligations de vigilance imposées aux professionnels doivent être lourdes. Ils doivent bien connaître leur clientèle et analyser précisément les activités et la nature de ses transactions, afin de mesurer objectivement le niveau de risque créé. Il reviendra aux États membres et au professionnel de définir le contenu de ces obligations de vigilance renforcées ou simplifiées qui peuvent déclencher ou non les déclarations de soupçon faites par le professionnel s'il s'avère que le doute qu'il ressentait se transforme en soupçon¹⁸⁸.

Il convient d'envisager l'obligation de simplifier la vigilance (a) et celle de renforcer la vigilance (b).

¹⁸⁶ Maxence Delrome, Le délit de blanchiment d'argent la troisième directive anti-blanchiment et l'obligation de vigilance, *LPA.*, 17 juillet 2008, n.° 143, p. 4.

¹⁸⁷ Pascale Haye-Rossel, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Defrénois*, éd., Lextenso, p. 68.

¹⁸⁸ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre le blanchiment, *Droit & Patrimoine* 2006, dossier *DPA*, p. 8.

a L'obligation de simplifier la vigilance

La troisième directive autorise l'établissement et les professionnels concernés à ne pas appliquer les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle présentant un faible risque de blanchiment. Cette décision dépend si les informations paraissent suffisantes pour établir que le client remplit les conditions pour bénéficier de cette dérogation.

Par conséquent, si le risque semblait faible donc le professionnel doit alléger la vigilance par la limiter sur une catégorie du client ou d'opération, mais ne permet pas d'exclure toute vigilance.

b L'obligation de renforcer la vigilance

Quand le risque de blanchiment est clairement plus élevé, l'article 13 de la troisième directive exprime les situations dans lesquelles cette vigilance est toujours obligée :

- en cas d'absence physique du client, le professionnel doit appliquer une vigilance accrue lorsque le client ou son représentant légal n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification, le notaire doit alors adopter l'une des mesures complémentaires visées du l'article 561-20 du CMF.

- en cas des Personnes Politiquement Exposées, il arrive quelques fois que le client se trouve dans une situation spécifique. La directive 2006/70/CE portant mise en place de la troisième directive anti-blanchiment n° 2005/60/ du 26 octobre 2005 énonce que « *les personnes relevant de la définition des personnes politiquement exposées ne devraient plus être considérées comme telles une fois qu'elles ont cessé d'occuper une fonction publique importante, sous réserve d'une période minimale.* ». Selon la même directive, « *ces personnes physiques qui occupent ou se sont vu confier une fonction publique importante*», autrement dit, « les Personnes Politiquement Exposées », « *personnes résidant dans autre État membre de l'Union Européenne, ou un pays tiers et qui sont exposées à des risques particuliers en raison de leurs fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elles ont*

exercées pour le compte d'un autre État ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées »¹⁸⁹.

Comme nous l'avons vu, la personne politiquement exposée est une personne physique qui occupe ou s'est vue confier une fonction publique importante pendant au moins un an¹⁹⁰.

Il convient de connaître les Personnes Politiquement Exposées qui résident à l'étranger avant toute transaction commerciale ou financière importante ou complexe pouvant présenter un risque accru de blanchiment de capitaux¹⁹¹.

A la catégorie des personnes politiquement exposées présentant un risque aggravé de blanchiment, les mesures de vigilance complémentaires devront être appliquées telles qu'elles sont précisées aux articles L. 561-5 et 651-6 du CMF, et ce avant l'entrée en relation¹⁹².

B L'APPLICATION DES OBLIGATIONS DE VIGILANCE COMPLEMENTAIRES

L'ordonnance du 30 janvier 2009 impose des mesures de vigilance complémentaires dans les cas listés à l'article L. 561-10 – B du CMF. Les professionnels mentionnés à l'article 561-2 doivent appliquer les mesures, après évaluation du niveau de risque de blanchiment d'argent, lorsque l'opération est complexe ou montre un degré élevé de risque. Le professionnel doit aussi identifier le client et vérifier ces éléments d'identification les mesures complémentaires avant de prendre les mesures de la troisième directive qui prévoit qu'il lui incombe de :

- Arranger un système de renseignement de gestion des risques appropriés et de déterminer si le client est une Personne Politiquement Exposée ;

¹⁸⁹ Biguenet-Maurel, Lutte contre le blanchiment, *JCP.N*, n.° 38, 18 septembre 2009, p. 3.

¹⁹⁰ Raoul d'Estaintot, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R. Dr Bancaire et Fin.*, p. 97.

¹⁹¹ Pascale Haye-Rossel, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Defrénois*, éd., Lextenso, p. 69.

¹⁹² Raoul d'Estaintot, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R. Dr. Bancaire et Fin.*, n°3, 2009, p. 97. On va traiter les PPE *infra* p.137.

- Obtenir l'autorisation de la de la haute direction avant de nouer une relation d'affaires avec de tels clients ;
- Prendre toute mesure prudente pour identifier l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ;
- Assurer une vigilance renforcée et continue de la relation d'affaires¹⁹³. Nous tenterons d'expliquer cette particularité que présentent les opérations complexes et de démontrer l'efficacité des procédures internes en la matière (1). Il sera également important de voir ensuite l'élaboration typique de la cartographie des risques (2).

1 LES OPERATIONS COMPLEXES ET L'EFFICACITE DE LA PROCEDURE INTERNE

Tous les professionnels qui sont soumis à l'obligation de vigilance doivent récolter toutes les informations et les circonstances relatives à cette relation. La vigilance doit être constante. Pour cela ils doivent veiller à ce que les informations soient régulières et actualisées.

Le professionnel doit appliquer des mesures de vigilance complémentaires lorsque le produit ou l'opération favorisent l'anonymat.

Lorsque l'opération est « particulièrement complexe »¹⁹⁴ ou lors d'un « montant inhabituellement élevé » ou n'ayant pas de « justification économique ou d'objet licite », on considère que l'opération présente un risque élevé de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme. C'est pourquoi le professionnel doit renforcer l'intensité des mesures de vérification et de vigilance portant sur l'identité et l'opération envisagée.

¹⁹³ Raoul d'Estaintot, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R. Dr. Bancaire et Fin.*, n° 3, 2009, p. 98.

¹⁹⁴ La complexité de l'opération est appréciée suivant différents moments selon les auteurs. Il n'y a pas « d'opération se présentant dans des conditions inhabituelles de complexité » en cas de remise d'un chèque à l'encaissement (observation M. Cabrillac sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171 ; observation J.-L. Guillot, sous le même arrêt préc.) de caractère inhabituel des montants en cause et d'absence de précédent quant à l'utilisation de chèques de banque (observation H. Synvet ; sous l'arrêt préc.), d'émission de chèques de banque, d'utilisation des fonds dans les jours qui suivent l'encaissement.

En effet, l'efficacité de la lutte contre le blanchiment dépend principalement de la capacité et de l'attention du professionnel à estimer, avant toute action et intervention, les risques de blanchiment que présente chaque opération qu'il va effectuer. Chaque professionnel doit être à même de mettre en place un contrôle propre et individualisé grâce auquel il peut détecter les menaces et faiblesses dans l'exécution de ses activités et ainsi mesurer leur gravité.

L'efficacité du dispositif, et par-là, la protection du professionnel lui-même dépend pour une large part de la qualité, de la pertinence et de la cohérence de la cartographie et du soin apporté à son élaboration et à sa mise en application.

Enfin, pour aboutir à l'élaboration d'un document efficace, il faut bien maîtriser les technologies complexes de blanchiment et développer la philosophie du dispositif de prévention.

2 L'ELABORATION TYPIQUE DE LA CARTOGRAPHIE DES RISQUES

Les professions concernées par la lutte contre le blanchiment sont tenues à l'élaboration d'une cartographie des risques, qui est un travail non sans intérêt ni discussions internes¹⁹⁵.

Elle dépend donc de la structure et de la nature de la profession. Le professionnel est responsable de l'évolution de l'opération, de la mise en œuvre et du contrôle de la cartographie. Le Responsable de la Conformité du Contrôle Interne (RCCI) peut évidemment remplir ce rôle en raison de sa clarté.

La cartographie des risques n'est pas considérée comme la base de la procédure interne, même si elle en est la pierre angulaire, puisqu'elle s'impose comme condition première d'efficacité et d'effectivité de la procédure globale elle-même.

¹⁹⁵ La cartographie des risques c'est une représentation graphique synthétique et hiérarchisée des risques d'une organisation, elle utilise par les bancaire et les professions de chiffres et les établissements financiers, le usage encore limité, l'intérêt de la méthode est cependant primordial car elle fournit les informations de base nécessaires à la gestion des risques. Après un recensement général des risques, il s'agit de les évaluer, de les hiérarchiser et de les représenter graphiquement en cartes. Cf Marc Moulaire, Comment s'organiser pour une cartographie des risques ?, Ateliers-2^e journée nationale de la SoFGRES, Atelier n° 7, 19 juin 2008.

Elle permet de définir au préalable les risques et l'intensité de la vigilance associée. C'est elle qui détermine les cas dans lesquels la déclaration de soupçon devra être formulée, chose difficile à réaliser pour tous les professionnels concernés.

Ces cartographies des risques seront particulièrement examinées par les instances tutélaires dans le cadre du contrôle des professionnels.

Les textes et les instances tutélaires sont intransigeants sur la nécessité pour chaque professionnel concerné, de créer sa propre cartographie qui sera alors adaptée à ses activités, afin de prévoir les risques encourus et les mesures internes appropriées.

La cartographie doit être personnalisée puisque le législateur voit dans l'approche différentielle et subjective du seuil de risque l'assurance d'une certaine efficacité de la prévention du blanchiment.

En effet, cette cartographie des risques est intéressante car elle implique pour chaque entité concernée de procéder à un examen approfondi et complet de ses activités afin d'en identifier les risques de blanchiment qui nuisent effectivement à l'exercice de sa profession.

Il convient d'isoler chaque risque pour qu'il soit évalué, l'introduire dans le système, et y associer le niveau et l'intensité de la mesure de vigilance qui lui correspond et qu'il convient de mettre en œuvre.

La cartographie des risques de blanchiment exige un véritable travail d'identification, de classification et de construction. Ce travail dépend de la tâche destinée à chaque professionnel concerné. La vigilance doit donc être adaptée aux particularités de chaque profession. Il faut prendre en compte sa structure, son organisation, sa taille, sa position géographique, ses ressources personnelles, sa clientèle, ses canaux de distribution, ses activités et produits, etc¹⁹⁶.

Elle participe également à une gestion globale des risques pour assurer la protection et la continuité des activités et permet d'impliquer les différents

¹⁹⁶ Fabienne Kerebel, Dominique Dedieu, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie des risques – méthode d'élaboration, *JCP. E*, n.° 43, 28 octobre 2010.

professionnels pour améliorer le niveau de risque net et supporté par les professions assujettis¹⁹⁷.

Il est de ce fait important que cette cartographie soit actualisée en permanence. La classification contenue dans la cartographie étant mécaniquement évolutive. C'est-à-dire qu'il faut effectuer des mises à jour et opérer toutes les modifications nécessaires, dues notamment à un changement de statut du client, ou à l'identification de nouveaux niveaux de risques, ou encore à l'évolution de la réglementation (due à telle évolutions et à l'amélioration des techniques de blanchiment).

Le professionnel doit s'efforcer d'assurer une parfaite traçabilité de ses activités régulières, par la formation *a priori* d'un dispositif de contrôle interne et *a posteriori* par des vérifications des comptes rendus, constats, corrections, améliorations, ajouts et modifications effectuées.

Cette cartographie des risques sera plus efficace si elle aboutit à l'échange, notamment au sein de l'entité, entre les membres du personnel obligés d'appliquer la cartographie et ceux obligés de l'évaluer et de la corriger. Cela favoriserait la détection des fautes ou risques nouveaux et permettrait d'y remédier.

Les autorités de tutelle sont chargées de garantir la permanence et la pertinence de la cartographie dans la durée.

Elles déterminent les points de vérification tels que :

- les profils de risques que peuvent présenter les clients au début de la relation, et le suivi régulier de ses activités et de son comportement.
- le rapprochement entre les profils établis et vérifier que les opérations des clients ont bien été effectuées régulièrement.
- vérifier que d'éventuelles reconnaissances de nouvelles zones de risques ont bien été envisagées.

¹⁹⁷ Lazard Frères Gestion – C. Brigno, L'élaboration de la cartographie des risques, Gestion pour compte de tiers : Contrôle interne & Déontologie, 15 juin 2006.

- vérifier que les mesures de vigilance prises ont bien été adaptées en fonction des anomalies détectées ou de l'acceptation des nouveaux profils ou opérations.

L'adoption d'un format de tableau divisé en trois parties permet une plus grande facilité de lecture et de modification des documents ainsi qu'un examen correspondant aux trois niveaux de risques relatifs aux clients et parties concernées, aux produits et aux opérations.

Chacune de ces divisions peut être divisée en deux colonnes principales concernant la nature du risque de blanchiment et les risques précisément identifiés.

En effet, ces deux colonnes consacrées aux risques identifiés doivent être renseignées par le professionnel, selon les dispositions légales précises existantes et selon l'analyse de ses activités. Le législateur attend du professionnel une véritable estimation du niveau des risques encourus. Ce qui constituera un point essentiel du contrôle de la cartographie par les autorités tutélaires se situera :

- au niveau du risque qui leur est adjoint.
- au niveau de la vigilance correspondant qui est à observer.

Ces deux points de contrôle sont le résultat de l'analyse des risques. Pour en permettre la confrontation aux mesures de vigilance devant être mises en œuvre, les risques doivent être assortis d'un indice qui doit être prédéterminé et prédéfini¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Fabienne Kerebel, Dominique Dedieu, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie des risques – méthode d'élaboration, *JCP.E*, n.° 43, 28 octobre 2010.

§ 2 REGLES SPECIFIQUES

Chaque profession ou établissement impliqué dans la lutte contre le blanchiment met en place les procédures adaptées ou une méthode particulière d'identification de ses clients, personne morale ou physique selon les différentes situations prévues par les dispositions et règlements concernant le blanchiment d'argent.

Il faut adopter des règles écrites avant d'accepter la relation contractuelle, et examiner les opérations inhabituelles, ou identifier les transactions suspectes. Ces règles concernent les professions du droit (A), les professions du chiffre (B) et celles d'argent (C).

A LES PROFESSIONS DU DROIT

Quelques fois les professions du droit sont obligées d'appliquer des règles spécifiques de gestion des risques de blanchiment d'argent. En raison de la nature particulière de la fonction d'avocat, on retrouve toujours des dispositions différentes de celles régissant les autres professions¹⁹⁹.

Les professions du droit, avocat ou notaire, sont capables tous les deux de dissuader leurs clients de prendre part à une activité illégale ou de commettre un crime ou délit.

C'est pour cette raison nous verrons non seulement le devoir de prudence de l'avocat (1) mais également la contrainte que représentent ces obligations pour le notaire (2).

¹⁹⁹ « Le conseil des barreaux européens » (CCBE datant de 1998) et une motion de « l'union des Jeunes avocats de Paris » (l'UJA de Paris de 2003) ont mentionné quelques règles déontologiques (proposition combinée de recommandations pour appliquer l'obligation de vigilance).

1 LE DEVOIR DE PRUDENCE DE L'AVOCAT

Le mot « prudence » désigne une attitude consistant à éviter de prendre des risques. Dans la profession d'avocat, est intervenue récemment une nouvelle décision du 30 juin 2011²⁰⁰. L'article 1^{er} du règlement intérieur national de la profession d'avocat est complété par une nouvelle partie ainsi rédigée :

« Devoir de prudence » 1.5. En toutes circonstances, la prudence impose à l'avocat les obligations suivantes :

-°de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil où cette action est destinée,

-°d'identifier précisément son client.

« A cette fin, l'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet, une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. « Lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. A défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier »

L'avocat doit connaître et comprendre l'opération juridique et identifier les clients par lesquels il est sollicité afin d'exclure tout risque d'être employé à des fins de blanchiment. Il faut récolter toutes les informations utiles avant d'accomplir l'une des opérations visées par l'article L. 561-3 du Code Monétaire et Financier. L'exécution de cette vigilance permettrait de mettre en évidence, le cas échéant, des opérations irrégulières n'ayant à cette date aucune justification économique²⁰¹, ou qui se présentent au regard de la finalité déclarée comme étant anormalement complexes, ce

²⁰⁰ Portant réforme du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (article. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), *JORF* n°0167 du 21 juillet 2011,

²⁰¹ En ce qui concerne la condition d'absence de justification économique ou l'objet licite, F.-J. Crédot et Y. Gérard (observation sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n.° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171), ainsi que M. Cabrillac (observation sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n.° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171) considération que cette condition d'absence fait défaut.

qui donnerait de ce fait des raisons de soupçonner que l'opération juridique souhaitée pourrait avoir pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction²⁰².

Le choix du terme « prudence » n'est pas clair du fait de sa généralité et de sa banalité. Il ne s'agit pas de vigilance, mais de quelque chose de plus naturel, de plus instinctif dont le domaine couvre l'ensemble des activités de l'avocat, y compris l'activité judiciaire et toutes circonstances²⁰³.

En effet, aux avocats s'imposent un double devoir déontologique : le premier étant l'obligation de dissuasion²⁰⁴ de son client, le second étant le devoir impératif de cesser d'agir pour son client si la tentative de dissuasion échoue.

L'exercice du droit de dissuasion demande non seulement d'appliquer une attention adaptée pour éviter la complicité ou l'instrumentalisation de l'avocat dans des opérations de blanchiment, mais également d'être capable et légitime à déclarer ses soupçons.

L'obligation de vigilance n'est pas considérée comme une obligation naturelle. En France, le législateur l'organise dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et il faut prendre conscience de l'entendement des dispositifs mis en place. En effet, l'avocat ne peut pas appliquer le devoir de la dissuasion quand il détecte une opération illégale et non plus suspecte, dès lors il met en vigueur l'obligation de vigilance adaptée.

²⁰² Chantal Cutajar, Le devoir de prudence des avocats et la lutte contre le blanchiment d'argent, *D.*, décision 30 juin 2011, p. 1960.

²⁰³ François –Xavier Mattéoli, Dossier, Actualité de la mise en garde : vers un devoir d'abstention, *Avocat : le bon sens en partage, Rev. Doris & Patrimoine*, 2011-108, p. 5.

²⁰⁴ Thierry Wickers, La publication du Cahier « dissuader pour ne pas dénoncer », portant conseils de vigilance et de prudence pour les avocats dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, ne vaut pas acquiescement aux dispositifs européen et national en les soumettant à une obligation de dénonciation d'un client sur la base d'un simple soupçon. L'esprit du présent cahier est simple, les avocats ne doivent pas pouvoir être instrumentalisés par un client malhonnête, chaque avocat, chaque cabinet, doit disposer des mêmes moyens, des mêmes possibilités de repérer une opération douteuse et, immédiatement, soit d'éclaircir les points obscurs, soit, en l'absence de réponse satisfaisante du client, de refuser de participer à une opération qui pourrait s'avérer délictueuse. v. Conseil National des Barreaux, Blanchiment : Actualités, Les avocats et la lutte contre le blanchiment : conseils de prudence, vigilance et dissuasion, Cahier Blanchiment « Dissuader pour ne pas dénoncer » janvier 2012.

Les obligations de vigilance s'appliquent aux professions juridiques participant avec leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissant en qualité de fiduciaire, ce qui est devenu possible pour les avocats en application de l'article 2015 du Code civil français²⁰⁵, modifié par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie²⁰⁶ dite aussi loi « LME ». Cette participation peut prendre toutes les formes et les opérations des avocats sont comme d'habitude le contrat, le procès-verbal de réunion ou d'assemblée, le courrier préparé pour le client, ainsi que la participation à des discussions où le professionnel aide ou représente son client²⁰⁷.

2 UNE CONTRAINTE FORTE POUR LE NOTAIRE

Les notaires sont astreints à une obligation de lutte contre le blanchiment. L'article L. 562-1 du CMF détermine les personnes soumises aux obligations prévues par le dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux, conformément à la loi du 11 février 2004, qui a développé avec la transposition de la troisième directive européenne. Parmi toutes les professions assujetties à l'obligation de vigilance, figuraient les professions juridiques dont font partie les notaires, tenus au respect de ce dispositif depuis la loi du 2 juillet 1998²⁰⁸. Ce texte les visait tacitement lorsque fut entendue l'obligation de déclaration de soupçon aux « *personnes qui réalisent, contrôlent et conseillent des opérations portant sur des biens immobiliers* »²⁰⁹. Cette rédaction limitait les obligations des notaires aux seules opérations immobilières. La loi du 11 février 2004 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

²⁰⁵ Article 2015 versions en vigueur au 28 septembre 2011, depuis 1 février 2009 les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.

²⁰⁶ La loi n°2008-776 du 4 août 29 2008 de modernisation de l'économie, article 2015 annonce qu'« *afin d'étendre aux avocats la qualité de fiduciaire et de permettre aux personnes physiques de constituer une fiducie à titre de garantie ou à des fins de gestion, à l'exclusion de fiducie constituée à titre libéralité dans le respect des règles applicables aux successions et aux libéralités* ».

²⁰⁷ Herve Robert, Professions juridiques et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP. G*, la doctrine l'étude blanchiment, 15 octobre 2010, p. 367.

²⁰⁸ Loi n° 98-546 du 2 juillet portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *JO*, 3 juillet 1998, p. 10127.

²⁰⁹ *Ibid.*

en a profité pour insérer toutes les activités notariales, excepté les consultations juridiques ponctuelles et de certaines opérations dites « à faible risque de blanchiment »²¹⁰.

En outre, cette même directive a mentionné à l'article 11 le caractère d'établissement ou les personnes auxquelles les obligations simplifiées de vigilance sont applicables. Les sociétés sont soumises à des exigences de publicité compatibles avec la législation communautaire. Et les bénéficiaires effectifs de comptes groupés tenus par des notaires ou des membres d'une autre profession juridique indépendante sont obligés de respecter les obligations de contrôle et de diligence.

On peut rencontrer une autre catégorie de clients, différente de celles précitées, et qui existe dans le Code Monétaire et Financier, à l'art° L. 561-5 « *avant d'entrée en relation d'affaires avec leur client ou de l'assistance dans la préparation ou la réalisation d'une acte* ».

Donc, la limite entre les deux notions de « client occasionnel » et de « relation d'affaire » n'est pas toujours facile à entrevoir. On peut d'ailleurs faire face quelques fois au client qui a les deux qualités, c'est-à-dire qu'il se présente pour la première fois devant le notaire.

La pratique répondra à ces difficultés en mettant en vigueur des diligences similaires à tous ces cas²¹¹.

Le notaire est obligé d'appliquer la vigilance renforcée selon la provenance des fonds (il convient évidemment qu'ils parviennent au notaire à partir d'un compte ouvert au nom du mandant). Dès qu'il doute en la matière, le notaire est obligé d'identifier le bénéficiaire effectif de son acte. Mais le notaire est invité à réduire l'intensité des mesures lorsque le risque leur paraît faible, conformément à l'article L.561-9 du CMF²¹².

²¹⁰ Jean-François Humbert, Le Notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, Acte Notarié, (questions- réponses), *Defrénois*, 30 avril 2010, n.° 8, p. 936.

²¹¹ Pierre Tarrade, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, *Rev.Droit & Patrimoine* ; n.° 182- juin 2009, p. 77.

²¹² Pascale Haye-Rossel, *Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux*, Defénois, éd., Lextenso, p. 68.

B LES PROFESSIONS DU CHIFFRE

Les professions du chiffre doivent mettre en place des dispositifs d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme²¹³.

Parmi les missions du Conseil Supérieur de l'expert comptable et le Haut conseil du commissaire aux comptes concernant la classification des risques présentés par les activités des professionnels de l'article R.561-38 du CMF. Et soumises à l'agrément du ministre, demeure la charge de mettre en œuvre la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Notamment par la nomination, pour chaque profession, d'un responsable du contrôle interne et par l'organisation d'une formation continue des professionnels sur les objectifs et les méthodes des obligations de cette lutte²¹⁴.

En effet, les professionnels classifient leurs activités et missions selon le niveau du risque qu'elles présentent. Il faut avoir une bonne connaissance des textes législatifs qui classent les niveaux de risque pour certains clients, produits ou activités. Mais dans certains cas, l'ordonnance de 30 janvier 2009 prévoit une dispense de l'obligation de vigilance présentant un double aspect : identification et information. L'approche par les risques cause un souci d'efficacité du dispositif élaboré par les commissaires aux comptes et experts-comptables pour lutter contre le blanchiment²¹⁵.

Nous parlerons tout d'abord de l'approche du risque (1) puis des opérations inhabituelles (2) en droit français.

1 L'APPROCHE DU RISQUE

Faire preuve d'esprit critique tout au long de la mission du commissaire aux comptes est l'un des principes les plus fondamentaux de l'exercice de sa mission.

²¹³ Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n.° 63, p. 7 et s.

²¹⁴ Fabienne Kerebel, Dominique Dedieu, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie des risques – méthode d'élaboration, *JCP.E*, n.° 43, 28 octobre 2010.

²¹⁵ Raoul. D'Estaintot, Les Personnes Politiquement Exposées. Réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R. Dr. Bancaire et fin.* 1/5/2009, dossier commentaires article, mai-juin, p. 97.

Le commissaire aux comptes doit donc contrôler tous les documents originaux probants recueillis grâce à sa démarche et son esprit critique. C'est ce scepticisme qui conduit le commissaire aux comptes à se questionner constamment sur la loyauté des documents et des informations recueillis.

Dans tous les cas, le commissaire aux comptes accomplit sa mission en considération de l'éventualité d'une fraude, détectée à partir d'un soupçon sur l'existence d'une anomalie. La fraude est « *un acte qui a été passé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'exécution des lois* ».

Il est vrai que la fraude se caractérise bien par un fait ayant une incidence significative sur les comptes²¹⁶.

En ce sens, les procédures internes applicables sont utiles. L'ordonnance de 2009 précise les procédures de contrôle interne à l'article L.561-32 du CMF. Si les professionnels mettent en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment, il faut obtenir la formation et l'information ordinaire de leur personnel. La procédure interne doit être appropriée et affirmée de manière efficace pour détecter les opérations anormales qui permettra aux professionnels de soupçonner le blanchiment.

La réglementation distingue une double mobilisation, à la fois technique et humaine dépendant de l'activité du professionnel, de sa structure et de sa taille.

La mobilisation humaine impose de créer un service spécifique consacré à la lutte contre le blanchiment, et d'avoir un responsable en relation avec le TRACFIN devant intervenir activement et personnellement dans cette lutte, en fonction des formations et des informations recueillies. Il faut procéder à cette déclaration sur un document distinct de la première déclaration transmise à TRACFIN et à cet égard mettre à jour

²¹⁶ On relèvera toutefois que la profession a introduit pour la première fois la notion de soupçon. Cf. Jasson Claudine, Droit des sociétés, Blanchiment des capitaux et déclaration de soupçon ; de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes, *Bull.J.S.*, 01 janvier 2005, n.° 1, p.165.

toutes les informations et les documents concernant les personnes. Le rôle efficace de ce service TRACFIN est d'analyser les alertes produites par les outils de détection pour procéder à un contrôle approfondi des opérations. Le professionnel doit connaître tous les textes ainsi que la jurisprudence concernant la lutte contre le blanchiment d'argent.

La mobilisation technique corrélatif de la mobilisation humaine est nécessaire parce qu'elle le complète. Le professionnel introduit les informations dans un système informatique puis il évalue et établit un système de gestion des risques et de détection automatique des anomalies. Cela permet de s'assurer de l'identité des associés, de déterminer une typologie des activités ou des zones géographiques risquées, de demander un justificatif de domicile, de vérifier les apports réalisés par le gérant par rapport à son patrimoine et de demander une attestation sur la provenance des fonds. L'organisation et la taille du cabinet seront très importantes pour la mise en place d'instruments automatisés, ce qui s'avère très nécessaire.

Les procédures peuvent préciser les indicateurs et pièces devant faire l'objet d'une vérification en cas de doute et indiquer les modalités de saisine du service de TRACFIN²¹⁷.

2 LES OPERATIONS INHABITUELLES

Deux points doivent être envisagés : l'hypothèse d'un risque quasiment nul et celle, au contraire, d'un risque élevé **Error! Bookmark not defined.**

L'hypothèse du risque nul se rencontre dans des cas très particuliers :

- les opérations d'un montant supérieur à 150000€ effectuées dans des conditions inhabituelles de complexité et pour lesquelles le propriétaire ne fournit aucune justification économique ou d'objet licite, doivent faire l'objet d'un examen particulier par le commissaire aux comptes²¹⁸.

²¹⁷ Caroline André, Regard critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ; les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expert comptable et du commissariat aux comptes, *RIDE*, 1/2011, p. 80

²¹⁸ La commission européenne suggère, à l'instar du GAFI, que les obligations de vigilance renforcées soient mises en œuvre dans des cas déterminés à partir d'une approche globale du

- les clients ou les produits présentent un faible risque de blanchiment d'argent dont la liste figure à l'article R.561-15 du CMF.

- le client est une mutuelle, la Banque de France, des entreprises d'investissement établies ou ayant leur siège en France, dans un autre État membre de l'Union Européenne ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes de lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme.

La dispense est possible si les professionnels ont recueilli les documents et les informations suffisantes sur leur client ou le produit et l'opération effectuée²¹⁹. Les autorités de contrôle doivent vérifier que le client ou l'opération ne représente aucun risque de blanchiment d'argent.

L'application des obligations de vigilance selon l'ordonnance du 30 janvier 2009 est échangeable et modulable par une approche par les risques²²⁰. Cette approche mise en place s'applique au commissaire aux comptes qui y recourt dans le cadre de ses missions. Elle figure aux articles 13²²¹ et 18 du Code de déontologie ; l'article 14 est quant à lui relatif à la poursuite et renouvellement²²².

risque intégrant tous les factures, client, géographie, produit, etc. et que soit abandonné le classement automatique dans cette catégorie de certaines opérations comme les opérations à distance. Cf. Chantal Cutajar, *Éclairage – Lutte contre le blanchiment du terrorisme : vers une quatrième directive*, *B.J.B.*, 01 juillet 2012, n.° 7, p. 280.

²¹⁹ Article L.561-9, I et R .561-17, I du CMF.

²²⁰ E. Fernandez'Bollo et A.-M. Moulin, *L'approche fondée sur le risque : le point de vue de contrôleur bancaire*, in *La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme*, *RD bancaire*, mai-juin 2009, dossier, n.° 15.

²²¹ L'article 13 est relatif à l'acceptation d'une mission. Cet article dispose qu'« *avant d'accepter une mission de certification ; le commissaire aux comptes vérifie que son accomplissement est comptable avec les exigences légales, réglementaires et celles du présent Code de déontologie ; A cet égard, il réunit les informations nécessaires : a) Sur la structure de la personne ou de l'entité dont les comptes sont certifiés, son actionnariat et son domaine d'activité ; b) Sur son mode de direction et sur la politique de ses dirigeants en matière de contrôle interne et d'information financière* ».

²²² L'article 18 relatif à la poursuite et au renouvellement du mandat ordonne qu'« *en cours de mandat, le commissaire aux comptes veille à ce que les exigences légales et réglementaires et celles du présent Code de déontologie, remplies lors de l'acceptation de la mission, soient toujours respectées, en particulier, il procède à cette vérification avant d'accepter le renouvellement de son mandat* ».

Il doit réaliser une mission d'audit de comptes, même s'il a déjà procédé à un examen particulier, dans le but de découvrir les opérations pouvant contenir des anomalies significatives dans les comptes résultant de fraude.

Mais l'application de l'obligation de vigilance et des spécificités de la démarche d'audit, ainsi que les obligations de déclaration de soupçon et de vigilance, ne sont pas, en l'état, parfaitement adaptées au statut et à la mission du commissaire aux comptes.

En effet, le commissaire aux comptes et dans une situation différente que l'avocat ou tout autre professionnel qui entre alors que des actes ont été précisés. Il peut bien avoir des soupçons, mais cela se produira moins souvent en raison de mission qui intervient *a posteriori*.

Pourtant, la nouvelle approche issue du dispositif de lutte contre le blanchiment va devoir entraîner une modification du comportement des commissaires aux comptes.

La situation de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes en droit koweïtien. Il y a des comptables et des vérificateurs. Les comptables sont des personnes employées par une entreprise. La comptabilité n'est pas considérée au Koweït comme une profession à part entière, et n'est pas autorisée par le Ministère de Commerce et Industrie. Ils ne sont pas indépendants et sont employés à l'intérieur d'autres types d'entreprises. Les commissaires aux comptes sont vérificateurs. Ils exercent seuls ou en tant que professionnels indépendants au sein d'un cabinet professionnel, ou à titre individuel sous licence du Ministère de Commerce et de l'Industrie. Les vérifications ne sont autorisées que dans certaines activités seulement, ainsi que le prévoit l'article 17 de décret n°5 de 1981 sur l'exercice de la profession d'audit.

Au Koweït, il est interdit pour les vérificateurs de prendre n'importe quel emploi qui serait incompatible avec son travail de vérification. Notons tout particulièrement qu'à ce titre il est interdit aux vérificateurs de participer à la consultation comptable. Selon l'article 12 du même décret, le commissaire aux comptes inscrit au registre de la profession d'audit, doit vérifier les comptes des personnes, des entreprises et des

entités selon des règles techniques de comptabilité mais aussi selon les règles d'intégrité applicables à cette profession²²³.

C LES PROFESSIONS D'ARGENT

Depuis vingt ans les banques sont sommées de jouer les sentinelles aux postes avancés de la détection et du signalement de l'argent sale. Les obligations de vigilance imposent aux banques de mettre en place des dispositifs tels qu'un règlement spécial, des procédures écrites, un système de contrôle et de formation du personnel, au moyen d'outils de filtrage des opérations et d'analyse comportementale des clients. De surcroît, les banques ont le droit d'évaluer la gravité des situations atypiques et peuvent augmenter leur vigilance en fonction des risques, dès lors qu'elles soupçonnent une opération de blanchiment. Parmi ces opérations qui nécessitent l'application d'une vigilance renforcée, citons le cas où le client présente un risque de blanchiment élevé, les transactions financières régulières des personnalités politiques de pays étrangers. Inversement, les banques peuvent appliquer une vigilance simplifiée lorsque le risque de blanchiment paraît faible²²⁴.

Nous traiterons alors de la gestion du risque bancaire (1) et du cas spécifique des « Personnes Politiquement exposées » dites (PPE) (2).

1 LA POLITIQUE PARTICULIERE DE GESTION DES RISQUES BANCAIRES

Comme cela été dit auparavant, le professionnel modère l'intensité de sa vigilance selon l'approche fondée sur les risques. Elle est allégée lorsque le risque est faible et renforcée lorsque celui-ci est élevé.

Mais en dehors des ces situations déterminées, le professionnel pourra aussi instituer sa propre politique de gestion des risques et appliquer une vigilance

²²³ Rapport de Groupe D'Action Financière GAFI de 2011, L'évaluation mutuelle, Anti-blanchiment d'argent et la lutte contre la financement du terrorisme, L'État Koweït , 24 juin 2011, p. 25 et s.

²²⁴ Gilles Favarel-Garrigues, Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes, *Les sentinelles de l'argent sale*, éd. La Découverte, paris, 2009, p. 6.

adéquate, adaptée à la situation du client ou au produit, le tout sous le contrôle de son autorité de contrôle ou de supervision²²⁵.

Afin d'éviter de retarder l'exécution des transactions concernant les clients, du fait de la répétition des procédures d'identifications, le texte a permis aux professionnels financiers de bénéficier des données d'identification de la clientèle réunies par un autre professionnel qui lui portera un nouveau client. Le professionnel sera responsable de la qualité des données d'identification subséquentement recueillies et devra assurer un suivi régulier de cette nouvelle relation d'affaires, comme cité à l'article. 561-7 du CMF²²⁶.

La Commission Bancaire avait fait part de sa façon de concevoir l'approche fondée sur les risques et reconnue par les nouveaux textes. L'un de ses secrétaires généraux adjoint avait insisté sur son importance, en énonçant que « *ce qui compte avant tout, est la mise en œuvre de l'approche fondée sur le risque* », c'est-à-dire que les établissements possèdent une cartographie des risques ²²⁷, comprenant le profil de fonctionnement du compte ou de la relation de clientèle. Ils édifient leurs mesures de vigilance en fonction du risque tout en étant à même de justifier de l'adéquation de leurs procédures aux règles internes ainsi qu'aux risques identifiés.

Le représentant du Secrétaire Général de la Commission Bancaire avait précisé que celle-ci « *pourrait tout à fait accepter que pour différents types de clientèle on ne demande des recherches, sous mises à jour des informations, que sur le fondement de certains faits déclencheurs* ». Il avait nuancé toutefois son propos en ajoutant qu'il est « *nécessaire cependant d'éviter la routine et la superficialité, et de faire ainsi échapper à toute diligence de recherche d'informations l'intégralité d'un type de clientèle* » ²²⁸.

²²⁵ Article L. 561-9 et article L. 561-10 du Code Monétaire et Financier français.

²²⁶ Patrick Michaud, TRACFIN, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon. De nouvelles obligations pour les juristes et fiscalistes, *JCP.E.A.*, n° 46, 15 octobre 2009, p. 8.

²²⁷ *Cf. Supra*, p. 117.

²²⁸ il faut mettre une note

Il convient de souligner que l'autorité de contrôle autorise les établissements assujettis à décider des procédures de prévention de la dangerosité du blanchiment de capitaux lorsqu'ils sont amenés à tenir des comptes pour des tiers. Il peut s'agir s'informer sur l'identité du titulaire du compte par lequel transitent les fonds, l'activité de sa clientèle. Des échanges plus approfondis et en ordre devraient permettre d'encadrer plus clairement ces exigences, particulièrement en ce qui concerne les règles d'identification relatives aux comptes de fonds de tiers ne représentant qu'un risque faible de blanchiment²²⁹.

Concernant le droit koweïtien, les directives de la Banque Centrale du Koweït, publiées en 22 octobre 2003 et relatives à des pratiques appropriées pour gérer et superviser les risques opérationnels, comportent une définition claire de ces risques et des situations considérées comme risquées, dont les activités illicites comprenant un risque de blanchiment d'argent. Les directives ont souligné l'importance des banques appliquant des politiques et des règlements visant la gestion des risques en mettant tous les employés face à leurs responsabilités dans la gestion de ces risques²³⁰.

Il sera donc question d'étudier les cas d'absence du client (a), mais également le rôle de l'Autorité de contrôle prudentiel (b) pour enfin déterminer la fonction du changeur manuel (c).

a L'absence du client

La loi du 17 mai 2011 sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit intéresse tout particulièrement le droit bancaire dans la mesure où il étend le champ d'application du droit aux comptes des personnes physiques de nationalité française résidant hors de France.

L'article L. 561-10 du Code Monétaire et Financier prévoit des cas dans lesquels le professionnel doit appliquer des « mesures de vigilance complémentaires » en plus

²²⁹ Xavier Trehel, Florent Bonnard, Les notions de bénéficiaire effectif et les comptes de « fonds de tiers » *Rev. Banque & Droit*, n.° 130 mars avril 2010, p. 14.

²³⁰ Les directives émises par la Banque centrale du Koweït concernant le blanchiment d'argent, Gide annuelle des opérations suspectes, 22 octobre 2003.

de l'obligation de vigilance standard. Cette situation est celle du représentant du client qui n'est pas physiquement présent aux fins de l'identification. L'idée est d'empêcher le risque d'une fausse identité ou d'une usurpation de celle-ci. Il faut appliquer cette même procédure en présence d'opérations effectuées par un client en son nom propre ou pour le compte de tiers²³¹.

En cas de risque élevé, l'établissement bancaire doit appliquer les mesures de vigilance complémentaires. Ces dernières s'imposent notamment dans les situations où le client ou son représentant légal n'est pas physiquement présent au moment de l'identification²³².

b Le rôle essentiel de « l'Autorité de Contrôle Prudentiel »

Les autorités de contrôle prudentiel (ACP) en France ont des pouvoirs suffisants pour conduire leurs inspections dans la lutte contre le blanchiment d'argent quelles exercent avec diligence. Ce dispositif de contrôle comporte de manière coordonnée une articulation entre le contrôle effectif et efficace, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme. Toutes les autorités compétentes disposent également d'un pouvoir de sanction adapté et au fond, pour la plupart d'entre elles, un usage effectif proportionné et dissuasif²³³.

L'autorité de contrôle prudentiel ACP est une autorité administrative indépendante sans personnalité morale. Elle est adossée à la Banque de France qui surveille les activités des banques et de l'assurance en France en vertu de l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance dans l'intérêt de leur clients et de la préservation de la stabilité du système financier et de la réforme sur la sécurité des consommateurs²³⁴.

²³¹ Jérôme Lasserre Capdeville, L'extension légale du droit au compte par la loi simplification du droit du 17 mai 2011, *LPA*, 21 juillet 2011 n.° 144, p. 16.

²³² Prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme, *JCP. N*, n° 16, 23 avril 2010.

²³³ Rapport d'évaluation mutuelle de 25 février 2011 de Group d'Action Financière GAFI, Lutte contre le blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, France, p. 6 et s.

²³⁴ www.Banque-France.fr.

Cette autorité a adopté des lignes directrices concernant les bénéficiaires effectifs, élaborées pour répondre à la demande des organismes financiers pour préciser les attentes de cette autorité sur ces bénéficiaires²³⁵.

Les obligations de vigilance portant sur le bénéficiaire effectif doivent être appliquées dans les conditions édictées aux articles R.561-1 à 561-3 du CMF. L'ACP s'appuie sur le fait qu'en cas de risque élevé, il est nécessaire d'examiner toute la suite des détentions. Il faut également déterminer si la personne physique entre dans la définition de « bénéficiaire effectif »²³⁶ puis appliquer à cette personne les obligations de vigilance adaptées au risque de blanchiment. Ces organismes financiers doivent par ailleurs justifier des mesures prises auprès de L'ACP.

En application de l'article L.561-8 du CMF, l'Autorité de Contrôle Prudentiel attend des organismes financiers qu'ils identifient le bénéficiaire effectif éventuel de la relation d'affaires ou de l'opération au moyen d'une justification adéquate recueillie par eux. Enfin, ils ne doivent effectuer aucune opération quelles qu'en soient les modalités ni établir ou poursuivre aucune relation qui aurait pu être engagée en application de l'article R.561-6 du CMF²³⁷.

c Les règles spécifiques aux changeurs manuels

Les procédures de contrôle des risques qui sont élaborées sont adaptées aux différents membres du personnel concernés.

²³⁵ Par ex., v. Les lignes directrices de la commission bancaire, parfois conjointes avec TRACFIN. La technique est répandue pour une illustration. v. Fabrice Defferrard, Aperçu du droit « anti-blanchiment », Droit commun et droit applicable aux professions du droit (d'après la circulaire du 12 janvier 2010), *Gaz. Pal.*, 09 mars 2010, n° 68, p. 17. v. aussi, David Père, Déclaration de soupçon les lignes directrices de TRACFIN et de commission bancaire, *Rev. Banque & Droit*, n° 131, mai-juin 2010, p.13.

²³⁶ La notion de bénéficiaire effectif n'est pas une spécificité communautaire. Le bénéficiaire effectif (parfois qualifié d' « ayant droit économique ») est issu d'un concept élaboré par le GAFI ce groupe d'études a été mis en place par la Convention de Vienne de 1971) .Pour une application en droit suisse : Patrick Blaser, Financement international du terrorisme : les obligations des banquiers en suisse : Banque et droit n° 86 nov. / déc. 2002, p. 21 ; Blanchiment d'argent : les nouvelles règles de diligence des banques en suisse : *Banque & droit*, n° 93, janv. -févr. 2004, p. 20.

²³⁷ Banque de France, L'Autorité de Contrôle Prudentiel, Lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs, septembre 2011.

Ces règles et procédures de contrôle sont propres à assurer le respect des obligations de vigilance tout en pouvant être arrangées en fonction de la taille du travail du changeur manuel et de la nature de la relation avec son client²³⁸.

L'intensité de la vigilance varie en fonction du risque présenté par le client ou le produit, et ce sous le regard de son autorité de contrôle²³⁹.

L'obligation de vigilance peut être adaptée en fonction de la gravité des risques de blanchiment ou de financement du terrorisme présentés par le client, le produit ou la nature de la relation d'affaires. Il faut établir une liste des bordereaux désignant les produits ou les clients présentant de faibles risques afin que soit autorisée la mise en place des mesures de vigilance, allégées ou renforcées. C'est sur cette base que le professionnel pourra établir son propre système de gestion des risques et échanger.

2 LA QUESTION SPECIFIQUE DES PERSONNES POLITIQUEMENT EXPOSEES (PPE)

Il demeure une réelle difficulté pour identifier des personnes politiquement exposées, notamment en l'absence de présentation de listes officielles qui pourraient être diffusées par les autorités nationales de chaque pays de l'Union Européennes²⁴⁰.

Le Comité de Bâle²⁴¹ définit les « personnes politiquement exposées » comme « *les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques : chefs d'État ou de gouvernement, figures politiques, hauts fonctionnaires de l'administration, de la magistrature ou de l'armée, cadres dirigeants de sociétés*

²³⁸ Arrêté du 10 septembre 2009, relatif à l'activité de changeur manuel. *JO*, n.° 211 du 12/09/2009, Textes Droit. org, n.° 29.

²³⁹ Pauline Amenc, Ordonnance n° 2009- 114 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financière aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *Rev.Sc. Crim.* 2009, p. 10.

²⁴⁰ Raoul d'Estaintot, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R .Dr. Bancaire et Fin.*, p. 97.

²⁴¹ Bâle fait référence à un ensemble de recommandations formulées en 1988 Comité de Bâle, un comité rassemblant les banquier centraux des pays du G-10 sous l'égide de la Banque des règlements internationaux, à Bâle ces recommandations connues au nom d'Accord de Bâle de 1988, visaient à assurer la stabilité du système bancaire international en fixant une limite minimale à la quantité de fonds propres des banques.

publiques et responsables de grands partis politiques par exemple »²⁴². La personne politiquement exposée peut être également définie comme « *tout individu identifié comme co-bénéficiaire effectif d'une personne morale ou connue pour entretenir avec elle des liens d'affaires étroits* » selon l'article R. 561-18- III du CMF.

Si la première partie de la définition est claire, la seconde ne mentionne pas les difficultés que pourront rencontrer les professionnels lors de l'application de leur obligation de vigilance²⁴³.

Ajoutons que la directive de 1^{er} août 2006 portant sur les mesures de mise en place de la directive 2005/60/CE ²⁴⁴ du Parlement et du Conseil, en ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées, envisage quelques difficultés d'application des obligations de vigilance renforcée.

Le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme est établi à partir de deux éléments : le premier étant relatif à la fonction de la personne et l'autre au montant des sommes engagées dans la relation d'affaires.

La directive d'application du 1^{er} août 2006²⁴⁵, dans certains considérants, propose un entendement selon lequel ces obligations de vigilance renforcée doivent être adaptées à la difficulté d'identifier des personnes politiquement exposées car les établissements bancaires manquent de listes officielles contenant leurs noms. Celles-ci pourraient être diffusées par les autorités nationales de chaque pays.

Le deuxième considérant de la directive exige que les établissements prenant des mesures prudentes et adaptées à l'obligation de vigilance renforcée, ne cherchent pas

²⁴² Guillaume Desgens-Pasanau, La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n.° 38, p. 5.

²⁴³ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, n.° 47, 2010, 1/3/2010, p. 4.

²⁴⁴ JOR. De l'Union européenne, L. 214/29, 4/08/2006.

²⁴⁵ Comm. UE, directive n° 2006/70/CE, 1^{er} août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive n° 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « Personnes Politiquement Exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée, *JOUE*, n° 214, 4 août 2006, p. 29.

à identifier un client lié à l'une des catégories de Personnes Politiquement Exposées. Les États membres de l'Union Européenne, dans l'exercice de leurs compétences d'application de la directive, devraient durement tenir compte de la nécessité de s'assurer que ces personnes et établissements ne soient pas automatiquement tenus responsables de ce défaut d'identification. Ce considérant expose clairement que la découverte des personnes politiquement exposées est une obligation de moyen. Les professionnels doivent adopter une mesure appropriée et participer à une base de données informatique spécifique pour pouvoir faire un filtrage de la situation en cas de téléchargement de données et les actualiser périodiquement²⁴⁶.

La conséquence de l'obligation de moyen est la commission d'un défaut d'identification pour autant que le professionnel sache qu'il a pourtant bien répondu à cette obligation. La responsabilité du professionnel pourra alors être engagée, s'il ne peut établir ou interroger sa base de données.

Nous étudierons la question des Personnes Politiquement Exposées en droit français (a) et en droit koweïtien (b).

a En droit français

Il faut toujours vérifier si des personnes déjà clientes, n'étaient pas des Personnes Politiquement Exposées au moment de leur arrivée, ne seraient pas devenues des personnes politiquement ou encore ne répondraient plus à cette dénomination dans leurs relations actuelles.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libérés (CNIL) a établi une liste particulière des noms des personnes physiques compilées par des sociétés commerciales, en l'absence de définition légale limitée de la notion de « Personnes Politiquement Exposées ». La liste ne s'immisce pas dans les informations plus

²⁴⁶ Raoul d'Estaintot, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *R. Dr. Bancaire et Fin.*, p. 97.

intimes de leur vie privée, telles que leurs opinions politiques ou religieuses, sauf si elles ont manifestement été rendues publiques par les intéressés²⁴⁷.

Cette relation est soumise à des mesures de vigilance complémentaires qui lui sont propres, conformément à l'article 561-20-III du CMF.

La décision de nouer une relation d'affaires avec ces personnes ne peut être prise que par une personne habilitée. Cette relation d'affaires impose la recherche par le professionnel de l'origine du patrimoine et des fonds concernés. Il faut s'appliquer des procédures internes pour discerner au sein de la clientèle les « Personnes Politiquement Exposées »²⁴⁸.

Le GAFI donne une typologie méritant une attention particulière dans les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées. Dans la Recommandation 6, une « Personne Politiquement Exposée » est, aux termes du glossaire annexe du GAFI, une personne exerçant d'importantes fonctions publiques » ou bien un proche d'une telle personne. Le but de cette recommandation est de prévenir le blanchiment du produit de la corruption, le détournement de fonds publics et les prises illégales d'intérêts²⁴⁹.

Les Personnes Politiquement Exposées bénéficient d'un encadrement législatif et réglementaire tout particulier, et adopté sur la base de la 3^{ème} directive anti-blanchiment et de sa directive d'application 2006/70/CE. Pour ce qui est de la définition des « Personnes Politiquement Exposées », l'article R.561-18 du CMF précise et mentionne les catégories de Personne Politiquement Exposée, les membres de leurs familles et les personnes entretenant avec elles des liens d'affaires étroits.

²⁴⁷ Guillaume Desgens-Pasanau, La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n.° 38, p. 5

²⁴⁸ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA.*, n.°47, 2010, 1/3/2010, p. 6.

²⁴⁹ Jean-Christophe Esteve, Blanchiment, l'extension du champ de la lutte, actualité de la lutte contre le blanchiment de capitaux, Pénal- Banque- *DPA*, *Gaz. Pal.*, 11 septembre 2004, n.° 255, p. 19.

Il serait souhaitable que les dispositions en vigueur en France soient revues, non seulement dans le cadre de la définition de la notion de « Personne Politiquement Exposée », mais également pour les inclure dans le champ d'application des devoirs de vigilance renforcée.

Dans des rapports d'évaluation de différents pays de l'Union Européenne, figure une durée de validation d'une année pour la qualification possible de personne politiquement exposée qui n'a pas été prévue par la norme GAFI et qui a été validée à condition que le système de lutte anti-blanchiment et financement du terrorisme du pays évalué prévoit des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle sans limitation dans le temps. Il est indiqué au critère 6.4, des mesures de vigilance complémentaires à l'égard de la clientèle sans limitation dans le temps et applicables aux personnes politiquement exposées. Ces mesures envisagent un renforcement obligatoire de la surveillance pendant le déroulement de la relation d'affaires.

La Commission Bancaire a élaboré en janvier 2010, les lignes directrices à suivre dans le cas de Personne Politiquement Exposées. Celles-ci reviennent sur le dispositif d'autorisation de la relation d'affaires dans le cas où le client devient une Personne Politiquement Exposée au cours de la relation d'affaires. Les lignes directrices de l'AMF²⁵⁰ précisant certaines dispositions du règlement général, mentionnent que « *la politique d'acceptation des clients peut prévoir, en présence d'un risque élevé, la nécessité d'une approbation à un niveau hiérarchique supérieur, voire par un membre de la direction générale* ». Cette approbation est obligatoire s'agissant des personnes mentionnées à l'article R.561-18 du CMF²⁵¹.

Il convient d'ajouter qu'en ce qui concerne les Personnes Politiquement Exposées, la Commission Européenne vient d'adopter un rapport (11 avril 2012) sur l'application de la troisième directive anti-blanchiment afin d'examiner les modifications qu'il pourrait être nécessaire de l'apporter. Une quatrième directive²⁵²

²⁵⁰ L'Autorité Monétaire et Financier.

²⁵¹ Rapport d'évaluation mutuelle, Groupe d'Action Financière, 25 février 2011, Lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, France. Cette évaluation a été menée par le GAFI et adoptée comme troisième évaluation mutuelle par la plénière du GAFI, 9 et s.

²⁵² Pourquoi vers une quatrième directive anti-blanchiment ? En raison de l'évolution rapide du blanchiment d'argent dans le monde et de ces techniques, il y eu une tendance à mettre à jour les

devrait voir le jour en 2013 et devrait contenir la proposition de Bruxelles d'intégrer de nouvelles dispositions portant sur les Personnes Politiquement Exposées qui travaillent à l'échelon national ou pour des organisations internationales²⁵³.

b En droit koweïtien

À la suite de cas de « dépôts de millions » sur des comptes bancaires appartenant à certains membres du Parlement Koweïtien, il est devenu nécessaire de divulguer les patrimoines des Personnes Politiquement Exposés dans l'État du Koweït.

Pendant la poursuite en justice d'un certain nombre de députés, il fut procédé à une session urgente du Parlement koweïtien, afin de discuter de la des opérations financières des Personnes Politiquement Exposées et de connaître la situation concernant ces personnes.

Le Fond Monétaire International a demandé, ou plutôt a exigé de connaître la raison pour laquelle les Personnes Politiquement Exposées koweïtiennes ne sont pas soumises à la loi sur le blanchiment d'argent n°35/2002 datant du 10 mars 2002.

Nous répondrons à cette question en effectuant une lecture intensive du rapport du FMI concernant les aux personnes politiquement exposées (i). Mais il conviendra d'aborder la mise en œuvre des procédures spécifiques les concernant (ii) ainsi que les lignes directrices du Comité des aux personnes politiquement exposées (iii).

règlements anti-blanchiment. En témoignent l'adoption récente de normes internationales révisées par le GAFI le 16 février 2012. Le rôle essentiel que joue l'Union Européenne dans la révision et l'application de la troisième directive anti-blanchiment n° 2005/60/CE du 26 octobre 2005, la préparation d'un rapport qui suivi d'une consultation ouverte jusqu'au 13 juin 2012, pour recevoir par la Commission les commentaires sur les conséquences de toute éventuelle modification de la troisième directive anti-blanchiment, notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Charte sur les droits fondamentaux de l'UE. Ces commentaires seront présentés au cours de l'année 2012 au vu de réviser la directive, sauf demande expresse de confidentialité, *cf.* Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, concernant l'application de la directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, Bruxelles, le 11/4/2012.

²⁵³ Lutte contre le blanchiment d'argent : toujours pas de règles efficaces ! Un risque supplémentaire pour la stabilité du système financier, publiée par info@eu-logos.org, 16/4/2012. Europe-librete-secrete-justice.org.

i Le rapport du FMI concernant les personnes politiquement exposées

Tout d'abord le Fond Monétaire International a souligné qu'une telle définition doit inclure les personnes ayant un emploi ou un rôle de personnage public dans d'autres pays, telles que les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens et hauts fonctionnaires gouvernementaux, les autorités judiciaires et militaires, les cadres dans les entreprises détenues par le gouvernement, les responsables de partis politiques et d'autres²⁵⁴.

Dans le but de suivre l'évolution des normes internationales concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et compatibles avec ces normes. Il est nécessaire d'élaborer un mécanisme pour gérer les banques locales et les sociétés d'investissement avec les Personnes Politiquement Exposées qui ne résident pas au Koweït, et qui ont été identifiées comme des personnes faisant naître un haut risque ou « risque élevé » si l'on traite avec elles, notamment du fait de leur possibilité d'utiliser leur pouvoirs au profit de l'argent illicite.

Ainsi, il est d'une véritable nécessité de créer non seulement une procédure spécifique et rigoureuse pour traiter avec ces gens, y compris celle requise pour élaborer et développer des politiques, mais également de mettre en place un contrôle constant de leurs opérations²⁵⁵.

En effet, le FMI a publié un rapport détaillé et complet sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme au Koweït. Il s'est concentré sur la question, révélant que les Personnes Politiquement Exposées et leurs proches en relation avec la fonction politique locale ne sont pas obligés de divulguer leurs activités financières.

²⁵⁴ Rapport de Kuwait News Agency, « Cona » Agence officielle des Nouvelles du Koweït, article « Loi anti-blanchiment d'argent adoptée en 2002 n'a pas criminalisé le financement du terrorisme, journal Alrai, Koweït, n.°11755, 7 septembre 2011, p. 1.

²⁵⁵ Al Senarie Reda, « Dans la nouvelle circulaire contient 5 article La centrale Banque du Koweït, identifier les instructions de traiter avec les personnes politiquement exposé pour les banques et les sociétés d'investissement, *Journal Al Rai*, Koweït, n° 10901, 6 mai 2009.

Le rapport souligne un déséquilibre entre quelques secteurs financiers et les autorités de vigilance en ce qui concerne la déclaration des transactions financières suspectes au procureur général.

Les conclusions du Fonds Monétaire International ont été publiées dans un rapport sous le titre « *Koweït : un rapport détaillé sur l'évaluation de la lutte anti-blanchiment et le financement du terrorisme* »²⁵⁶.

ii La nécessité urgente de la mise en œuvre de procédures spécifiques concernant les personnes politiquement exposées

On peut remarquer que l'obligation de lutter contre le blanchiment a été modifiée par la circulaire de (2/BS, IBS, IS/242/2009) sur la manière de traiter avec des personnes politiques ne résidant pas au Koweït et qui représentent des risques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent. Les banques et entreprises concernées doivent adopter toutes les mesures nécessaires pour intégrer cette catégorie de clients, en conformité avec les contrôles stipulés dans les instructions jointes. Il leur faut alors fournir une politique écrite, définir et identifier les personnes dont les opérations nécessitent une approbation préalable par les instances supérieures qui ont le pouvoir d'autoriser à contacter ces personnes, d'élaborer des procédures de travail spécifiques à suivre en traitant avec les comptes et portefeuilles ouverts pour ces personnes, y compris la mise à jour périodique de leurs données. Il convient de prévenir la Banque Centrale de Koweït par le biais des documents d'identification devant être collectés, si l'une de ces personnes politiquement exposée a quitté son travail ou sa fonction. Dans ce cas, il faut ôter son nom de la liste des politiciens, mais en conservant leurs noms pour une période appropriée d'au moins six mois dans tous les cas²⁵⁷.

²⁵⁶ Ce rapport préparé par le travail d'équipe du FMI a apprécié les évolutions de ces valeurs depuis l'année 2004. L'équipe a visité le Koweït entre 17 octobre et 1 Novembre 2010, v. aussi, Marron Badran, Pourquoi les personnes politiquement exposées ne sont pas soumises à la détection du blanchiment d'argent, Journal Al Qabass, dossier économique, n.° 13744, 3/9/2011, p.1.

²⁵⁷ Les directives émises par la Banque centrale du Koweït concernant le blanchiment d'argent ; circulaire n° (2/BS,IBS/300/2010) concernant la modification de certaines clauses de la instruction (2/BS/92/2002) en ce qui concerne LAB/CFT ; pour toutes les banque locales au Koweït, 9 juin 2010.

L'étude précédente a négligé de voir la circulaire n° 2/rb/ rsa / 242/2009 de la Banque centrale du Koweït qui, en fait, définit la procédure devant être appliquée par les Personnes Politiquement Exposés et qui sont les suivantes :

1- Fournir une politique écrite et certifiée par le conseil d'Administration concernant le traitement des Personnes Politiquement Exposées, et représentants un risque politique dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, inclure l'identification de ces personnes. Ce qui comprend la nécessité d'obtenir l'approbation préalable par des niveaux élevés de l'autorité administrative pour obtenir les compétences spécifiques à la passation d'accords avec ces personnes, à l'ouverture de comptes ou de portefeuilles à la banque, à la nécessaire identification des parties qui entrent dans cette catégorie de clients.

2- Préparer des procédures spécifiques devant être suivies lorsqu'il s'agit de comptes ou portefeuilles ouverts par ou pour ces personnes ; actualiser leurs données périodiquement, appliquer ces mesures aux clients existants et devenus des Personnes Politiquement Exposées, vérifier périodiquement les comptes et opérations de ces personnes pour s'assurer de l'application de ces procédures ; et procéder à un contrôle adéquat pour réduire les risques.

3- Demander des documents probants pour identifier l'identité de ces personnes politiques, selon les instructions émises par la Banque centrale du Koweït sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

4- Ne pas exclure le nom de l'une des personnes énumérées dans la catégorie des représentants politiques immédiatement après qu'ils aient quitté leurs fonctions et garder leur nom sur une période adaptée à la durée de ses fonctions. Dans tous les cas, cela ne peut être inférieur à 6 mois et l'exclusion du nom de la personne ne peut avoir lieu qu'après l'accord de la Haute direction de la banque.

5- Les banques et les sociétés d'investissement sont autorisées à utiliser des listes de noms et les positions des Personnes Politiquement Exposées disponibles via les

bases de données des sociétés spécialisées pour collecter des informations plus détaillées²⁵⁸.

iii Les lignes directrices du Comité des Personnes Politiquement Exposées

Le comité des Personnes Politiquement Exposées a rédigé un rapport qui comprenait des expériences des pays membres de GAFI au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, concernant les obligations imposées aux PPF et ce que le Comité a atteint concernant l'analyse de la définition de cette catégorie adoptée par le GAFI relative à la LAB /FT. Cette définition contient également les exigences internationales sur la façon de traiter avec les Personnes Politiquement Exposées, concernant les risques liés à celles-ci. Comme la nationalité de la personne, sa position, son autorité et ses pouvoirs, son volume d'affaires et la complexité des ses relations, le type de ses produits ou les services offerts, les parties étrangères avec lesquelles elle traite, et sur les défis associés à l'application de l'amélioration des mesures de vigilance, de la gestion et de l'atténuation des risques²⁵⁹.

²⁵⁸ Al Senarie Reda, « La nouvelle circulaire contient 5 articles. La Banque Centrale du Koweït, identifier les instructions pour traiter avec les personnes politiquement exposées pour les banques et les sociétés d'investissement, *Journal Al Rai*, Koweït, n.° 10901, 6 mai 2009.

²⁵⁹ Le quatrième rapport annuel 2008 -2009, Moyen-orient & Afrique du Nord, Groupe d'action financière Fatf-Gafi.org.

CHAPITRE II
LA CREATION D'UNE OBLIGATION UTILE: LA DECLARATION DE
SOUPÇON

La déclaration de soupçon²⁶⁰ est une obligation légale qui interdit aux banques aux sociétés financières, aux assureurs, aux notaires, aux avocats aux experts-comptables etc. De participer ou de faciliter ou d'assister une opération de blanchiment ou du financement de terrorisme sous peine de sanctions pénales et disciplinaires. Cette déclaration est très organisée²⁶¹ et le soupçon doit être déclaré seulement pour certaines infractions. Elle doit être étayée et documentée²⁶².

Le système spécifique de la déclaration de soupçon institué par la loi donne lieu à deux régimes juridiques. Le premier concerne toutes les professions assujetties sans aucune distinction de droit commun ; le second concerne, lui, les professions juridiques²⁶³.

Après l'application et l'achèvement de l'obligation de vigilance, et lorsque le professionnel trouve qu'il y a des raisons réelles et sérieuses de soupçonner l'opération effectuée d'être une infraction de blanchiment d'argent, il doit mettre en œuvre la deuxième obligation de la lutte contre le blanchiment : l'obligation de déclaration de soupçon. Cette dernière complète la première obligation de vigilance. Le passage du doute au soupçon s'effectue après la mise en place par le professionnel des diligences complémentaires mettant en évidence des incohérences qui, associées à l'existence d'un mobile ou d'un intérêt, aboutissent au soupçon puis à l'obligation de déclaration. Il est donc nécessaire d'obtenir la certitude de l'existence d'un soupçon pour procéder à l'établissement d'une déclaration.

²⁶⁰ La déclaration de soupçon est définie par la recommandation 13 du GAFI de la façon suivante : « Si une institution financière soupçonne ou a des raisons suffisantes de soupçonner que des fonds proviennent d'une activité criminelle, ou sont liés au financement du terrorisme, elles devraient être tenues, directement en vertu d'une loi ou d'une réglementation, de faire sans délai une déclaration d'opérations suspectes auprès de la Cellule de Renseignement Financier (CRF). cf. Olivier Raynaud, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 2.

²⁶¹ Article L 561-15 CMF.

²⁶² Les clés des banques particulières, Les règles de lutte contre le blanchiment- La déclaration de soupçon, [www. Lesclesdela banque.com](http://www.Lesclesdela banque.com)

²⁶³ Fabrice Defferrard, Les métamorphoses de la législation française « anti-blanchiment », *Gaz. Pal.*, 24 octobre 2009 n.° 297, p. 7.

Le sens et la valeur du soupçon sont plus ou moins développés. Les membres du GAFI considèrent l'obligation de déclaration comme le fait de « suspecter » à partir d'éléments subjectifs, ou bien le fait d'avoir des soupçons raisonnables, ou encore comme le fait d'avoir des motifs raisonnables de suspecter, à partir d'éléments objectifs.

Dans la première directive de 1991, il était indiqué que tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux devait entraîner une déclaration. L'approche subjective était affirmée, suivie par la deuxième directive de 2001 qui, à son tour, infléchissait cette subjectivité en précisant que la connaissance, l'intention ou la motivation, qui doivent être des éléments de l'activité susmentionnée de blanchiment, peut être établie sur la base de circonstances de faits objectifs et claire. À ces deux directives s'ajoute une troisième directive de 2005 qui réaffirme ces droits puisque l'article 22 de celle-ci impose une déclaration de soupçon lorsque les assujettis « *savent, soupçonnent, ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours ou a eu lieu* »²⁶⁴.

À ce stade, le champ de la déclaration de soupçon a été étendu à toute « infraction grave » punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an. Il s'agit ici de la consécration d'une obligation de vigilance à réalisation variable, appuyée sur la gravité²⁶⁵. En effet, la déclaration de soupçon présente un caractère qui particulier en ce qu'elle est une exception au secret professionnel d'une part, mais encore en ce qu'elle fait intervenir la notion de soupçon en permettant de soupçonner un client.

Quant au mot « soupçon », selon le dictionnaire de la langue française, *Le Petit Robert*, il est défini de deux façons : « *la crainte plus ou moins fondée au sujet de la conduite ou des projets d'une personne* » ou « *l'apparence qui laisse supposer la présence ou l'existence d'une chose* »²⁶⁶. En résumé, il consiste en l'action de faire

²⁶⁴ Transposer par l'article L. 561-15-I du Code Monétaire et Financier.

²⁶⁵ Claude Ducouloux, Hervé Robert, Les délits de blanchiment de l'argent illicite, *LDPA*, éd., 2011, p. 1048.

²⁶⁶ Dictionnaire, Le nouveau Petit Robert de la langue française, 2008, p. 2408.

quelque chose qui a un effet juridique, de ce qui est arrivé ou de ce qui a eu lieu²⁶⁷. Le dictionnaire de droit définit, quant à lui, le soupçon par « *Une opinion ou de croyance délivrée de circonstances ou de faits qui ne constituent pas une preuve soupçon dans sens ordinaire est état de conjecture, ou présumer, lorsque la preuve fait défaut* »²⁶⁸.

Dans une Thèse datée du 5 décembre 2011, on trouve la définition suivante du terme « soupçon » « *une opinion défavorable à l'égard de quelqu'un, de son comportement, fondée sur des indices, des institutions, mais sans preuve précise* »²⁶⁹.

En effet, l'absence de définition légale du soupçon²⁷⁰ trouve son fondement dans la philosophie du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux, qui donne la liberté ou le droit aux divers professionnels d'avoir une bonne connaissance de leurs clients dans ses domaines d'activités et d'apprécier la situation ainsi que de déterminer la nature du soupçon qui peut se matérialiser sous diverses formes²⁷¹.

Il n'existe donc toujours pas de notion légale de soupçon. Il s'agit juste ici d'une tentative de définition de soupçon, à l'instar des conseils donnés par les organismes de tutelle des professionnels assujettis et conformément à ce que les récentes décisions de jurisprudence française laissent transparaître.

²⁶⁷ Jasson Claudine, Blanchiment de capitaux et déclaration de soupçon, de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes, *B.J.S.*, 01 janvier 2005, n.° 1, p. 162.

²⁶⁸ Dictionary of law Sherman, Golden Books Centre edition 1998, p. 353.

²⁶⁹ V. Alexis Bonzom, *La règle « Know your customer » en droit bancaire et financier*, Thèse Doctorat, Université de Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 257. v. E. Jouffin, D. Hotte, Lutte contre le blanchiment, fraude fiscale et participes généraux du droit : un délicat « ménage à trois », *J.S.S.*, n°27, décembre 2005, p. 54, v. Annie BAC, Emmanuel Jouffin, David Hotte, *Le soupçon en questions pour une lutte efficace contre le blanchiment*, RB, éd., 2008, p. 82.

²⁷⁰ La notion de soupçon instaure une présomption de culpabilité inadmissible selon laquelle chacun est coupable jusqu'à ce qu'il ait la preuve de son innocence, notion contraire à tous nos principes et aux libertés fondamentales, v. Michel Vauthier, L'activité nouvelle d'avocat mandataire en transactions immobilières : une jeune pousse pleine de promesses, *Gaz. Pal.*, 05 mai 2012, n.° 126, p. 21.

²⁷¹ Michel Vasseur, La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux proviennent du trafic de stupéfiants analysée du point de ses répercussions sur *le droit bancaire.*, numéro spécial : Le blanchiment de l'argent, n.° 5, c. 2., p. 25,

Nous traiterons dans ce chapitre de la similitude entre les règles générales du droit français et celles du droit koweïtien (Section I) ainsi que de la spécificité des deux droits (Section II).

SECTION I

LA SIMILITUDE DES REGLES ENTRE LES DROITS FRANÇAIS ET KOWEÏTIEN

La loi n°90-614 du 12 juillet 1990²⁷² est la première loi à soumettre de nombreux professionnels à une obligation déclarative. Cette loi a été suivie de très nombreux textes de droit français ainsi que de textes européens. Au Koweït, la première loi fut la loi n°35 de 2002 datant du 10 mars 2002. Les deux droits possèdent des règles générales (§1) et des procédures spécifiques de déclaration (§2).

²⁷² Yves Godiveau, La lutte contre le blanchiment d'argent, *LDA*, 2001, commentaire, p.37. v, Wilfrid Jean-Didier, Les apports de la loi sur les nouvelles régulations économiques à la lutte contre le blanchiment, *Rev .Droit & Patrimoine*, 2001, Historique législatif, p.1.

§ 1 LE DISPOSITIF GENERAL

L'obligation de déclaration de soupçon est une obligation qui a été intégrée dans le droit positif français par la loi du 12 juillet 1990 ²⁷³. Le but étant de détecter et de connaître les criminels qui se cachent derrière l'anonymat de plusieurs opérations effectuées, selon les diverses activités des professionnels qui peuvent être utilisées afin de blanchiment d'argent. À cette première dimension, le législateur a ajouté l'obligation de surveiller les activités pouvant conduire au financement du terrorisme²⁷⁴.

Cette loi a été suivie par plusieurs directives européennes, transposées par les lois françaises jusqu'à la dernière ordonnance du 30 janvier 2009 puis par quelques décrets, dont le dernier en date est celui du 3 octobre 2012²⁷⁵ ; l'arrêt du Conseil d'État de 2012 est également important en la matière.

En droit koweïtien la loi n° 35 de 2002 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent est considérée comme la base juridique et a été suivie par différentes résolutions ministérielles dont la dernière est la Circulaire du Gouverneur de la Banque Centrale du Koweït datée du 9 juin 2010 n°(2/BS/300/2010).

Nous traiterons ce dispositif général en droit français (A) et en droit koweïtien (B).

A EN DROIT FRANÇAIS

Depuis quelques années, la déclaration de soupçon constitue l'une des principales armes de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. C'est pourquoi le législateur français a annoncé la nécessité de déclarer toute opération faisant naître un soupçon justifiant une méfiance.

²⁷³ La loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

²⁷⁴ Jérôme Lasserre Capdeville, L'évolution des obligations du banquier, *AJDP*, 1/11/2006, n.° 11, p. 429 et s.

²⁷⁵ Décret n° 2012-1125 du 3 octobre 2012 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *JO*, n.° 0232 du 5 octobre 2012, p. 15580.

Le Lexique des termes juridiques a défini la déclaration ainsi : « *déclaration à laquelle sont tenus les organismes financiers et certains professionnels (notaires, avocats, antiquaires....) ayant pour objet de porter à la connaissance d'un service placé sous l'autorité du Ministre chargé de l'Économie, TRACFIN, les opérations et sommes soupçonnées d'être d'origine illicite et d'être destinées à des opérations de blanchiment* »²⁷⁶.

Il convient d'exposer le droit français en détaillant son statut juridique (1) et en étudiant son évolution permanente (2).

1 LE STATUT JURIDIQUE

La loi n 90-614 du 12 juillet 1990 a prévu que, à certaines conditions, le déclarant vers TRACFIN bénéficiait d'une exonération de responsabilité pénale pour certains délits mentionnés à l'article L.561-22, IV du CMF, dont celui de blanchiment. Pour ce faire, cette infraction de blanchiment doit être exécutée comme il est prévu à l'article L.561-16 qui oblige les professionnels mentionnés à l'article L.561-2 à effectuer la déclaration de soupçon. L'article L.561-25 du CMF prévoit que la cellule de renseignement financier nationale a le droit d'opposer à l'exécution d'une opération qui a fait l'objet d'une déclaration établie. Son opposition est notifiée à l'auteur de la déclaration selon des modalités définies en Conseil d'État dans le délai d'un jour. Il convient de respecter les règles posées par le Code Monétaire et Financier de façon générale, en ce qu'il doit être prouvé que la déclaration n'était pas le fruit d'une entente frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou l'auteur de l'opération²⁷⁷.

Le 26 mars 2004, la Commission bancaire indique que l'établissement bancaire doit dessiner une politique concernant la déclaration de soupçon de l'article L.561-2

²⁷⁶ Raymond Guillien et Jean Vincent, Dictionnaire Lexique des termes juridique, 16 éd., D., 2007, p. 210.

²⁷⁷ David Père, La déclaration de soupçon, cause d'exonération de la responsabilité pénale, La déclaration de soupçon, quelle modalité ? , LDA., perspectives, 2010-47, p. 3 et s.

du CMF et les motifs qui ont fait naître le soupçon fondant la déclaration. La simple absence de certitude doit déclencher une déclaration de soupçon²⁷⁸.

La dernière directive de 2005 respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Le but de ces textes internationaux est d'améliorer les garanties collectives notamment dans la prévention et la lutte contre le blanchiment et des infractions financières de manière générale, et de sauvegarder les libertés individuelles reconnues notamment par la CEDH Convention européenne des droits de l'homme²⁷⁹.

2 UNE EVOLUTION PERMANENTE

Véritablement la légalisation française a suivi son évolution de manière séquentielle et significative à partir de l'année 2009 jusqu'à présent. Cette année a été marquée par une intense activité législative et réglementaire, comme en témoigne l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, qui transpose la troisième directive anti-blanchiment du 26 octobre 2005 et la directive du 1^{er} août 2006 portant mesure de mise en œuvre, ratifiée par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009²⁸⁰ sur la simplification et la clarification du droit et l'allégement des procédures²⁸¹, et complétée par certains décrets et arrêtés. Le premier d'entre eux est celui du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Ce décret fut suivi par le décret et arrêté du 10 septembre 2009 relatif à l'activité de changeur manuel. Ces dispositions sont codifiées pour la partie décret aux articles R. 561-1 et suivants de ce même code,

²⁷⁸ Guillaume Bégue, Lutte contre le blanchiment de capitaux et secret professionnel- État des lieux, Extension des obligations de contrôle et de déclaration de soupçon, *LDA. Perspectives, Réflexion croisées*, 2006- 4.

²⁷⁹ Patrick Michaud, TRACFIN, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon - De nouvelles obligations pour les juristes et fiscalistes, *JCP.*, n.° 46, 1 novembre 2009, p. 1312.

²⁸⁰ La loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures (1), Legifrance, République Française.

²⁸¹ Par exemple, il dispose que « *Tous les actes mentionnés au présent code, qu'il s'agisse d'acte d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles, peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'État* » cf. Hubert Bitan, Le cabinet d'avocats à l'ère numérique, *Lamy Droit de Immatériel*, 2011, p. 2.

mais aussi dans la partie législative, depuis la loi du 12 juillet 1990. Cette loi tendait à développer et à élargir la liste des professions concernées par l'obligation de déclaration de soupçon, ainsi que la liste des délits concernés, le contenu des soupçons à déclarer. D'ailleurs, plusieurs décisions récentes ont montré une volonté répressive des juridictions dans ce domaine.

La dernière disposition positive en France encore applicable aujourd'hui est l'ordonnance n° 2009- 104 du 30 janvier 2009²⁸². Celle-ci est limitée aux sommes ou opérations qui pourraient provenir de certaines formes de criminalité, ou pourraient provenir de toute infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou qui pourraient participer au financement des activités terroristes. Ainsi, l'article L.561-15, II, du CMF établit une obligation de déclaration des sommes et des opérations que le professionnel ne soupçonne pas, mais qu'il a de bonnes raisons de soupçonner. Cette déclaration est effectuée par les professionnels mentionnés à l'article L.561-2 du CMF en fonction de la spécificité de leur profession, conformément aux obligations de vigilance exercées sur leur clientèle et au regard des pièces et documents qu'elles rassemblent à cet effet²⁸³.

Cette ordonnance impose en effet de nouvelles obligations de déclaration aux professions financières et modifie le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux dans le but de redonner une influence globale en étendant de façon considérable le champ de la déclaration de soupçon et en élargissant le champ d'application de la déclaration de soupçon à la quasi-totalité des infractions pénales. Par conséquent, cela va contraindre une législation pénale croissante et éclatée, à accroître les moyens humains, techniques et financiers qui sont consacrés à la lutte contre le blanchiment de capitaux et multiplier substantiellement le nombre de déclarations de soupçon, générant un surcroît d'activité de la cellule TRACFIN et un risque de perdre de vue les objectifs essentiels de la lutte contre le blanchiment. Les

²⁸² Relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme a étendu la déclaration de soupçon.

²⁸³ Juris Classeur Banque, La commission bancaire et la supervision des établissements de crédit, des groupes et des conglomérats financiers, Devoirs professionnels des établissements de crédit Dispositions blanchiment et terrorisme, mise à jour 2/11/2010, p.1.

professionnels, qui sont soumis à l'obligation de la déclaration de soupçon, se trouvent dans une situation quelque peu compliquée. L'ordonnance a cependant permis de partager les informations en permettant une reconnaissance indépendante des résultats des moyens d'identification des clients²⁸⁴.

B EN DROIT KOWEÏTIEN

Le droit koweïtien a débuté la lutte contre le blanchiment d'argent par la loi n° 35 du 2002. Cette loi se limitait à fixer des obligations détaillées de lutte contre le blanchiment d'argent pour les banques et les agents des changes, tout en laissant le reste à la charge du Ministre du Commerce et des Finances de rendre des décisions ministérielles.

Nous constatons que les obligations des juristes « avocats » et les commissaires aux comptes sont globales et cela est une indication claire et évidente de la faiblesse de la loi koweïtienne et ses limites dans ce domaine.

Dans le droit koweïtien, nous monterons le statut juridique (1) et son système particulier (2)

1 LE STATUT JURIDIQUE

Concernant la déclaration de soupçon en droit koweïtien. L'article 3 alinéa 4 de la loi n° 35 de 2002 de 10 mars 2002 portant sur la lutte contre le blanchiment d'argent et plus précisément sur les obligations des professionnels prévoit que « *les banques et les sociétés d'investissement, les bureaux de change et les sociétés d'assurance, ainsi que les autres organismes financiers, et les personnes physiques ou morales, doivent être désignés sur décision du Ministre des finances, afin de déclarer toutes les opérations suspectes lorsqu'ils en ont connaissance* »²⁸⁵.

Le législateur Koweïtien a fait pesé directement la responsabilité sur les banques, les sociétés et autres organismes financiers, l'obligation de déclarer aux autorités

²⁸⁴ Martine Samuelian, Lutte contre le blanchiment de capitaux : impact de l'ordonnance du 30 janvier 2009, *DPA*, Décideurs : Stratégie Finance Droit n° 103, p. 81.

²⁸⁵ La loi n° 35 de 2002 de 10 mars 2002, *JO.*, n.° 557, 26 mars 2002.

compétentes les transactions et opérations suspectes afin de procéder à l'enquête sur les crimes de blanchiment d'argent. Ceci est organisé à l'article 5 de la loi n° 35 de 2002 qui souligne que « *le Procureur général doit déterminer l'autorité compétente à recevoir des rapports des opérations suspectes de blanchiment d'argent prévues dans cette loi* ».

Compte tenu de cela, le rôle des banques est limité à l'envoi des rapports sur les transactions suspectes aux unités qui sont en relation avec la Banque centrale. Ces unités voient attribuer la tâche d'enquêter et de rendre des décisions sur les rapports qui leur sont envoyés ou de faire une déclaration au Procureur général²⁸⁶.

2 UN SYSTEME PARTICULIER

Nous pouvons dire que le droit koweïtien ne définit pas le terme « soupçon », mais il détermine de nombreuses opérations suspectes. Il montre ainsi les lignes directrices pour l'élaboration d'un modèle d'opération douteuse.

Sont de ce fait concernés les clients qui transfèrent des fonds en espèces de façon répétée, ou lorsque chaque transfert bien que n'attirant pas l'attention, est d'un montant global significatif ; les clients qui cherchent à échanger de grandes quantités de billets en petites coupures contre de plus grosses coupures ; l'échange périodique de montants en espèces d'autres devises, non nécessité par le type d'activité du client ; les clients opérant des transferts internationaux de grosses sommes ; la réticence à fournir des informations sur l'exécution du service, rendant difficile les vérifications par l'entreprise ; les représentants des entreprises ou des agents en évitant tout contact avec les dirigeants de l'entreprise ; les nombreuses personnes qui transfèrent des fonds à un bénéficiaire, sans fournir suffisamment d'explications ou de justifications ; les transferts à des filiales de sociétés filiales ou à des parties opérant dans des zones connues pour leurs activités criminelles et donc susceptibles d'entraîner des crimes de blanchiment d'argent ; les transactions pour l'achat ou la vente de métaux précieux sans but spécifique, ou se déroulant dans des circonstances

²⁸⁶ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n° 35 de 2002*, Banque industrie du Koweït, septembre 2003, p. 77.

inhabituelles ; les clients qui paient ou revoient régulièrement d'importantes sommes par le biais de paiements en espèces ou de transferts par fax ou télex, ou lorsque ces sommes sont liées à des transactions avec des pays connus pour des activités criminelles, et susceptible d'entraîner des crimes de blanchiment d'argent, les demandes fréquentes et régulières de chèques de voyage²⁸⁷.

§ 2 LA PROCEDURE DE DECLARATION

Après la phase d'obligation de vigilance, il faut poursuivre avec l'obligation de déclaration dans les cas où le professionnel a des soupçons ou des doutes. Donc, celui qui, tenu par une obligation de vigilance, s'abstient de la déclaration imposée par les articles L.561-1 et L.561-2 du CMF, s'expose à une condamnation, si bien qu'il est possible d'en prévenir ou d'en limiter les effets en mettant le service du TRACFIN en mesure d'y faire opposition, ainsi que le Procureur de la République en position de séquestre provisoire. On voit donc bien la relation contradictoire entre le secret professionnel et l'obligation de déclaration.

Il est interdit de divulguer les informations recueillies par le biais de l'obligation de vigilance au TRACFIN et aux autorités de contrôle disciplinaire en application des articles L.562-2 et L.563-2 à L.563-4 du CMF. D'ailleurs, la formulation générale « tout personne » vise seulement celles qui, par leur fonction, ont eu accès à des informations collectées grâce aux différentes obligations de vigilance, à savoir les membres du service TRACFIN et des autorités de contrôle uniquement. La divulgation qui serait faite par les organismes financiers ou les personnes visées à l'article L.562-1 n'est pas en cause²⁸⁸.

²⁸⁷ Circulaire à toutes les sociétés de change en date du 9 mars 2003, instructions (2/RS/95/2003) à toutes les sociétés de change concernant la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

²⁸⁸ Philippe Conte, Aspect pénal des obligations de vigilance tenant à prévenir le blanchiment, *JCP.G*, n° 13, 30 mars 2005, I 126.

Ainsi, la déclaration d'opérations suspectes revêt beaucoup d'intérêts. En effet, la dénonciation permet de relativiser le secret professionnel²⁸⁹ des différents professionnels prenant part à la lutte contre le blanchiment d'argent.

Il convient de souligner les différentes considérations sur lesquelles les autorités publiques se sont fondées pour légitimer la dérogation faite à la prévention du blanchiment et organiser un système d'exonération par permission de la loi, qui exclut toute condamnation pénale mais aussi toute poursuite répressive. Pour prévenir et lutter contre le blanchiment d'argent de manière effective, la déclaration de soupçon ne pouvait se concevoir sans levée du secret professionnel et par conséquent sans celle de sa protection répressive²⁹⁰.

L'évolution des textes en plus des différentes décisions jurisprudentielles a apporté des précisions quant à la démarche de déclaration sans compter l'interprétation subjective de la notion de soupçon.

Après avoir traité l'autorité de centralisation des informations (A), nous analysons les modalités de déclaration de soupçon (B).

A L'AUTORITE DE CENTRALISATION DES INFORMATIONS

La centralisation des informations participe de renforcer les dispositifs de contrôle et de gérer la réparation des moyens et permettre le fonctionnement de l'organisation en réseau.

Les autorités centrales jouent un rôle actif et spécial à cause de ses procédures spécifiques de centralisation des informations concernant la déclaration de soupçon.

Afin d'analyser l'autorité de centralisation des informations, les structures nationales (1) et les missions (2).

²⁸⁹ Voir *infra* partie II L'assouplissement de l'obligation du secret professionnel dans la lutte contre le blanchiment d'argent, p. 238 et s.

²⁹⁰ Hervé Robert, Le délit de blanchiment d'argent, L'obligation de déclaration de soupçon, *L.DPA*, 17 juillet 2008, n.° 134, p. 17.

1 LES STRUCTURES NATIONALES

Le droit français et le droit koweïtien ont mis en place un service afin de récolter les informations utiles. Il s'agit de la cellule du Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins (TRACFIN) (a) et du Comité National de Lutte contre le Blanchiment d'Argent au Koweït (CNLBK) (b).

a En droit français : le TRACFIN

La cellule TRACFIN est une cellule nationale française chargée de traiter les renseignements qui lui sont transmis sur les circuits financiers clandestins et de lutter contre le blanchiment des capitaux d'origine frauduleuse²⁹¹. Cette cellule repose sur le décret du 9 mai 1990 qui a conféré au TRACFIN une compétence générale en la matière.

Le TRACFIN est considéré comme le destinataire unique des déclarations de soupçon émanant des établissements de crédit et autres institutions financières²⁹². Il est une entité administrative indépendante des structures policières et des renseignements financiers²⁹³.

Le décret du 9 mai 1990²⁹⁴, dans son article 3, précise que « *la cellule TRACFIN comprend un comité d'orientation ; une division opérationnelle ; un secrétariat général* »

À cet aspect, la déclaration doit être effectuée devant une juridiction ou une autorité publique habilitée, selon les formes prévues par la loi, soit par écrit via Internet sur le site²⁹⁵ du service français anti-blanchiment (Traitement du

²⁹¹ Article 1^{er}, D. 9 mai 1990, portant création d'une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), *JO* du 10 mai 1990, p. 5554). Il est à noter que même jour, par décret n.° 90-382, a été créée l'office central pour la répression de la grande délinquance financière.

²⁹² Dominique Alfonsi, La déclaration de soupçon auprès de TRACFIN, Le blanchiment des profits illicites, textes réunis par Chantal cutagar, presse Université de Strasbourg, 2000, p. 83.

²⁹³ Pierre-Yves Couturier, Le blanchiment en droit français, [www. Maître –couturier – Blanchiment –droit français](http://www.Maître-couturier-Blanchiment-droit-français).

²⁹⁴ Décret du 9 mai 1990 portant création d'une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN).

²⁹⁵ Voir ce point, *infra*, Les modalités de déclaration de soupçon, p. 173 et s.

Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins), soit oralement en présence d'un agent du TRACFIN²⁹⁶.

L'arrêté et le décret datés du 7 janvier 2011²⁹⁷ modifient l'organisation et les modalités de fonctionnement du service ainsi que la compétence nationale du TRACFIN. Du fait de l'augmentation du nombre des déclarations de soupçon reçues et de la diversification des missions induites par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, ce service fut équipé de trois départements.

Le premier est le département chargé de l'analyse, du renseignement et de l'information (DARI). Le deuxième chargé du recueil des déclarations de soupçon reçues par le service, département des enquêtes (DE), opère des investigations approfondies sur les flux financiers portés à sa connaissance en vue de mettre en évidence les faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an. Le troisième département est celui des affaires administratives et financières (DAAF) qui se substitue à l'ancien service chargé des affaires générales. Il est chargé aussi de la prévision et de l'exécution budgétaires, de l'évaluation et de l'affectation des moyens dans le service, de la gestion des ressources humaines, des affaires immobilières, des systèmes d'information et de la communication interne du service²⁹⁸.

²⁹⁶ Gilles Dauriac, Présentation de la nouvelle norme « blanchiment », revue, Ouverture Dossier du trimestre, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : les nouvelles obligations des professionnels, experts-comptables et commissaires aux comptes de France, n.° 81, juin 2010, p. 23.

²⁹⁷ Décret n° 2011-28 du 7 janvier 2011 relatif à l'organisation et aux modalités de fonctionnement du service à compétence nationale TRACFIN, *JORF*, n.° 0006 du 8 janvier 2011, texte n.° 33.

²⁹⁸ Marchés Financiers, Blanchiment : réorganisation du service TRACFIN, Droit de financement, *LDA*. 2011- 57. v. aussi, Organisation et fonctionnement de TRACFIN, *JCP. E et aff*, n.° 5, 3 février 2011, act. 59, v. Chantal Cutajar , TRACFIN accède à l'indépendance et à l'autonomie opérationnelle, *JCP. G*, n.° 4-24 janvier 2011, p. 170.

b En droit koweïtien : le CNLBK

Concernant les autorités centrales de déclaration, il existe le Comité National de Lutte contre le Blanchiment d'Argent au Koweït (CNLBK) créée en juin 1998 et restructurée par la décision du Ministère des finances n°17 de 2002 pour inclure la fonction de lutte contre le financement du terrorisme²⁹⁹. Cela démontre l'importance que l'État du Koweït attache à la lutte contre ces activités illicites³⁰⁰, telles que celles citées à l'article premier. Il doit être mis en place un Comité national de lutte contre le blanchiment dirigé par le Ministère des finances, le Ministère de l'extérieur, le Ministère de la justice - Procureur général, le Ministère de l'intérieur, le Ministère de Commerce et de l'Industrie, la Banque centrale du Koweït, l'Administration générale des douanes, le Marché de la bourse du Koweït et l'Union des banques Koweïtiennes.

Quant à l'Unité de Renseignement Financier du Koweït³⁰¹, elle se compose actuellement de sept membres. Ces personnes qualifiées ont la tâche de contrôler, d'analyser et de vérifier toutes les données relatives aux transactions suspectes³⁰².

Mais, la composition de cette unité est suivie par décret ministériel³⁰³ adressé à toutes les banques locales, au Koweït « *finance house* » (banque islamique), aux sociétés d'investissement et aux bureaux de change. La Banque centrale du Koweït a adopté une résolution sur la mise en place de l'unité d'investigation financière-cellule de renseignement financière. Cette unité, dirigée par le Gouverneur de la Banque centrale du Koweït, sera en charge de recevoir les notifications de l'accusation publique sur les opérations suspectes de blanchiment, pour contrôler et donner une opinion technique, en conformité avec les règles de la loi n°35 de 2002 du

²⁹⁹ Le décret ministériel de la Ministre de finance n° 17 de 2002 de la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

³⁰⁰ Loi n° 35 de 2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent « Droit Koweïtien ».

³⁰¹ Voir *infra*, L'Unité de Renseignement Financier (URF) au Koweït p. 229.

³⁰² Rapport du crime commercial et financière, un groupe de professionnels du monde arabe qui sont spécialisés dans la négociation financière, bancaire, juridique, de la technologie de l'information, U.S control Strategy Report- released by bureau for international Narcotics and law Enforcement Affairs' mars, 2004, BCB Koweït inter rapports htm.

³⁰³ Le décret ministériel de la Ministre de finance n ° 17 de 2002 de la lutte contre aux opérations de blanchiment d'argent.

10 mars 2002, relative à la lutte contre les opérations soupçonnées de participer au blanchiment d'argent³⁰⁴.

À la suite de cette décision, est intervenue l'instruction n°(2/BS/92/2002) sur la lutte contre les opérations suspectes. Cette instruction a prononcé certains types de transactions suspectes qui peuvent faire l'objet de blanchiment d'argent. Il peut s'agir par exemple de blanchiment d'argent par des transactions en espèces, de blanchiment d'argent sur des comptes bancaires, de blanchiment d'argent par le biais de transactions financières liées à l'investissement dans certaines activités, de blanchiment d'argent grâce à des activités internationales exécutées à l'étranger, de blanchiment d'argent impliquant le personnel et les agents des institutions financières, de blanchiment d'argent par le biais de prêts garantis ou non garantis, ou enfin de blanchiment d'argent par des moyens électroniques de paiement³⁰⁵.

En effet, l'article 8 de la résolution n° 9 de 2005 concernant les procédures et les contrôles requis par la mise en œuvre des dispositions de la loi n°35 de 2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, énonce que le Gouverneur de la Banque centrale du Koweït crée l'unité des enquêtes financières du Koweït, identifie et nomme ses membres. C'est l'article 9 de même résolution qui détermine les fonctions de cette entité qui débutent dès la réception des déclarations de soupçon de blanchiment d'argent provenant du Ministère public, et se poursuivent avec le recueil des informations et des données concernant ces déclarations. On y mentionne l'analyse des informations et des données concernant les déclarations, la transmission au Ministère public de son opinion sur ces déclarations, la mise en place de la base de données et des statistiques pertinentes concernant les déclarations reçues par l'unité, la contribution à des programmes de formation et de sensibilisation contre les opérations de blanchiment d'argent, en coordination avec le Comité national de lutte contre le blanchiment d'argent, puis l'arrangement avec le Ministère public sur

³⁰⁴ Circulaire relative à l'unité de renseignement financière du Koweït, sous le contrôle du gouverneur de la Banque centrale du Koweït, 20 juillet 2003, *JO*, n.° 549, 8/12/2002.

³⁰⁵ Les directives émises par Banque Centrale du Koweït concernant le blanchiment d'argent, Guide Annuaire sur les modes d'opérations douteuses et suspectes, les lignes directrices de transactions suspectes, 22/10/2010.

l'échange d'informations et de données dans les deux niveaux nationaux et internationaux³⁰⁶.

La Banque Centrale du Koweït (CBK) est le régulateur destiné aux banques, pour ce qui concerne les investissements, les entreprises, les échanges d'entreprises et des fonds d'investissement. Elle promulgue régulièrement des questions, instructions et circulaires en conformité avec la législation sur la lutte contre le blanchiment d'argent. Les instructions énoncent en détail les mesures raisonnables propres à être mises en place pour se conformer à la législation anti-blanchiment d'argent. En cas de violation des instructions émises par la Banque Centrale du Koweït, la banque encourt diverses sanctions y compris des sanctions financières et l'exclusion du registre des banques.

En outre, le Ministère de la justice est représenté par le Bureau du Procureur général. Ce bureau est l'autorité d'exécution de la loi en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent-loi n° 35 de 2002. Conformément à cette loi, la police provinciale est autorisée à recevoir des rapports, à geler des avoirs et poursuivre les contrevenants.

Enfin, le Directeur général des douanes est l'autorité qui a été chargée de mettre en œuvre la résolution ministérielle n°9 de 2003, exigeant que les voyageurs doivent informer les autorités douanières de toute somme en monnaie locale ou étrangère qui dépasserait 3000 KD, soit environ 8500 €³⁰⁷

³⁰⁶ Résolution n.° 9 de 2005 concernant les procédures et les contrôles requis par la mise en œuvre des dispositions de la loi n°35 de 2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, le *JO.*, n.° 727, 31/7/2005.

³⁰⁷ Il s'agit d'une affaire dans laquelle quatre personnes étrangères étaient accusées de blanchiment. Le 12 juin 2012 la Cour pénale Koweïtienne a envoyé la loi n° 35 de 2002 sur le blanchiment d'argent à la Cour constitutionnelle et a décidé de surseoir à statuer. Ce renvoi avait pour but de déterminer la constitutionnalité de l'alinéa 2 de l'article 3 de cette loi de 2002 portant sur la lutte contre le blanchiment d'argent au Koweït, et qui précise que « les établissements financiers et humains doivent appliquer les instructions et les décisions ministérielles publiées par les autorités gouvernementales de surveillances en ce qui concerne les points mentionnés ci-dessus ». Par conséquent, l'avocat a demandé la nécessité d'annuler le dernier alinéa de l'article 3 de la décision ministérielle n. 9 de 2005 du Ministre des Finances, concernant les procédures et les contrôles nécessaires pour mettre en place les dispositions de la loi de blanchiment d'argent. L'avocat a fondé sa défense sur la base de la violation de l'alinéa 2 de l'article 3 de cette même loi ainsi que sur les articles 20, 30, 31, 32 de la Constitution.

2. LES MISSIONS

En France le service du TRACFIN est devenu un service à compétence nationale par un décret du 6 décembre 2006. Sous l'impulsion de TRACFIN des efforts particuliers ont été menés par les diverses administrations concernées pour mettre en place les modalités d'évaluation, intégrant des données judiciaires, policières et économiques. En effet, le TRACFIN ne dispose pas d'éléments suffisants pour s'assurer que les professions assujetties respectent bien leurs obligations. Ce service a également publié les lignes directrices de la mise en œuvre de ces obligations conjointement avec l'autorité de contrôle, l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) et la Direction Générale de la Concurrence, de la consommation et de la Répression des fraudes.

Ainsi, dans les lignes directrices, le TRACFIN renforce l'interprétation du Conseil d'État en indiquant qu'une « *déclaration de soupçon s'effectue sur la base d'arguments, l'Autorité de Contrôle Prudentiel ACP publie des lignes directrices à destination des établissements de crédit* »³⁰⁸.

Le service du TRACFIN doit augmenter largement la transmission d'informations vers l'autorité judiciaire. La Cour des Comptes a énoncé certaines recommandations : inciter les autorités françaises à mettre en place des mesures d'évaluation du nombre d'infractions de blanchiment ; mettre en place un plan international pour engager la réalisation de travaux de mesures de l'argent sale ; développer des politiques et des priorités d'action pour le service du TRACFIN ; systématiser la mise à disposition d'analyses et typologies destinées aux professions assujetties et renforcer grâce aux autorités de contrôle de ces professions ; rappeler aux autorités de contrôle leurs

Au nom de la légitimité de la peine, cette dernière doit être adaptée aux infractions commises et établies par le législateur, auquel cas elle serait injustifiée et considérée alors comme une atteinte à la liberté individuelle. Celle-ci est garantie par l'article 30 de la Constitution Koweïtienne, qui soutient que « *la liberté individuelle est assurée* » et l'article 11 de la loi anti-blanchiment impose une amende d'un million de Dinars koweïtiens pour toute violation d'une de ses obligations. Mais la loi Koweïtienne de lutte contre le blanchiment d'argent entre en contradiction avec la Constitution et le droit pénal, en ce qu'elle est exprimée en des termes généraux et ne définit pas précisément les infractions visées. *cf.* Al Abudalla Mobark, Loi de blanchiment d'argent vers la Cour Constitutionnel, le journal Al Qabass n°. 14110, 9/6/2012.

³⁰⁸ L'arrêt du 31 mars 2004 de Conseil d'État, n° 256355.

obligations déclaratives ; procéder à des recrutements pour faire face quantitativement et qualitativement aux nouvelles missions de service ; renforcer les effectifs du département des enquêtes ; mettre en œuvre dès le début 2012 le dispositif juridique d'échange d'informations entre le TRACFIN et l'URSSAF (Union des Recouvrements de Sécurité Sociale et Allocations Familiales) ; faciliter l'utilisation effective par le TRACFIN du dispositif d'opposition par une modification de la législation³⁰⁹.

Cette cellule est soumise à plusieurs missions dont celles de recueillir, traiter, diffuser les renseignements relatifs aux circuits financiers clandestins (des infractions de toute nature ou origine), analyser, enrichir et exploiter les informations émises par les différentes catégories de professionnels assujettis dans l'objectif d'établir l'origine ou la destination des sommes ou la nature des opérations qui font l'objet d'une déclaration de soupçon, et recevoir, à l'initiative des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et de toute autre personne chargée d'une mission de service public, toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

La particularité du TRACFIN réside dans sa compétence en matière de réception des déclarations de soupçon et de l'exercice de missions réelles d'expertise qui sont lui propres. Ce service est l'unique destinataire possible des déclarations de soupçon, et ainsi le seul à pouvoir octroyer l'immunité pénale et civile prévue à cet effet par la loi³¹⁰.

Quant au Koweït, les autorités centrales de déclaration sont au nombre de quatre, dont fait partie l'Unité de Renseignement Financier (URF).

La Banque centrale du Koweït a émis le 23 juin 2003 la décision n°1/191/2003 qui prévoit la création d'une unité d'enquête ou d'investigation financière en tant qu'entité distincte au sien de la Banque centrale³¹¹. La fonction de la cellule du

³⁰⁹ Rapports annuel de la cour des comptes, février 2012 les juridictions financières, partie 1 les observations, TRACFIN et la lutte contre le blanchiment d'argent, p. 4 et s. ccomptes.fr /fr/CC.

³¹⁰ Olivier Jerez, *Le blanchiment de l'argent*, Rev. Banque, 2^{ème} éd., 2003, p. 299 et s.

³¹¹ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n° 35 de 2002*, Série de lettre de la Banque industrie de Koweït, n.° 74, septembre 2003, p. 67.

Renseignement Financier est de recevoir et d'analyser les rapports de suspicion de blanchiment d'argent reçus par le Ministère public, et la mise en place d'une base de données sur les transactions suspectes et de la formation conduite sur les méthodes et procédures pour la lutte contre le blanchiment d'argent et d'échanger les informations localement et internationalement, en coopération avec le Ministère public.

L'Unité de Renseignement Financier du Koweït (URF) n'est pas établi comme un centre national indépendant responsable de la réception, l'analyse et la diffusion des déclarations d'opérations suspectes et d'autres informations concernant le blanchiment d'argent³¹².

L'article 3 détermine les fonctions et les responsabilités du (CNLBK) suivantes : il faut dessiner la stratégie et la politique générale de l'État dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ; préparer les projets de lois nécessaires à la lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et organiser entre les Ministères et les établissements de l'État dans toutes les questions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent ; mettre en place un mécanisme d'information du Comité sur les projets de résolution et les procédures ; suivre le développement local, régional et international de la lutte contre le blanchiment d'argent ; organiser les canaux de communication avec les organes compétents et les organisations régionales et internationales relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et d'autres obligations³¹³.

S'agissant des autorités centrales de déclaration au Koweït, nous trouvons qu'il y a d'autres autorités qui participent à la lutte contre le blanchiment, qui travaillent aux côtés de l'unité de renseignement financière (URF).

De surcroît, la Banque centrale du Koweït a énoncé le 23 juin 2003 un décret établissant l'Unité d'enquête financière koweïtienne dirigée par le Gouverneur de

³¹² Rapport de Groupe D'Action Financière GAFI de 2011, L'évaluation mutuelle, Anti-blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme, L'État Koweït, 24 juin 2011, p. 27 et s.

³¹³ Rapport du Bureau de crime commercial et financier, un groupe de professionnels du monde arabe qui sont spécialisés dans la négociation financière, bancaire, juridique, de la technologie de l'informations, U.S control Strategy Report- released by bureau for international Narcotics and law Enforcement Affairs' mars 2004, BCB Koweït inter rapports htm.

cette banque avec la tâche de recevoir des déclarations de soupçon de blanchiment d'argent reçues par le Procureur général afin d'étudier, de contrôler et de donner son avis, en application de la loi 35 de 2002 de 10 mars 2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent.

L'Unité de Renseignement Financier du Koweït possède une base de données locale qui contient les informations sur les opérations suspectes précédentes, les demandes du Procureur général et des informations connexes et une base de données de surveillance des informations en devises étrangères et opérations importantes en espèces déclarées conformément à la lutte contre le blanchiment pour toutes les transactions de 3000 KD soit environ 8600 €³¹⁴.

L'Unité de Renseignement Financier du Koweït est responsable de l'établissement d'une base de données, de la collecte des informations qui y sont liées et des statistiques. Elle participe également à des programmes liés à la formation et promeut la sensibilisation et travaille en coordination avec le Parquet pour ce qui relève de la diffusion des informations localement et internationalement³¹⁵.

Nous pouvons remarquer que ces différentes procédures de déclaration de soupçon varient selon la nature d'activité professionnelle et les professions elles-mêmes.

La procédure varie selon l'activité de chaque profession. Les types de procédures sont prévus par le Code Monétaire et Financier : tout d'abord les procédures classiques, puis les procédures spéciales réservées aux avocats, enfin, la procédure qui concerne les autres personnes non comprises dans la liste légale mais assujetties à l'obligation de déclaration de soupçon.

Les autres procédures ont pour fondement l'article L.561-1 du CMF. Les personnes qui ne sont pas mentionnées dans la liste des professionnels déclarants mais qui doivent satisfaire leur obligation en raison des opérations réalisées, devront

³¹⁴ Rapport de Groupe D'Action Financière GAFI de 2011, L'évaluation mutuelle, Anti-blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme, L'État Koweït, 24 juin 2011, p. 29 et s.

³¹⁵ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n° 35 de 2002*, Série de lettre de la Banque industrie de Koweït, n.° 74, septembre 2003, p. 77.

révéler la connaissance qu'elles ont des pratiques frauduleuses selon une procédure beaucoup plus simple en informant directement le Procureur de la République³¹⁶.

Les contacts entre les deux organes sont normaux et nombreux. Un magistrat du Parquet, détaché en qualité de conseiller juridique, gère les relations entre le TRACFIN et les autorités judiciaires. Ce dernier est destinataire de droit naturel des déclarations récoltées par le TRACFIN, et les examine par une expertise approfondie et effectuée. Si le TRACFIN dispose des éléments constitués une infraction a été commise, il doit saisir le Procureur de la République compétent. Il existe au Ministère de l'intérieur un Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière (OCRGDF) qui est rattaché à la Direction Centrale de la Police Judiciaire et possède une compétence nationale en matière de blanchiment, jouant ainsi le rôle des bureaux Interpol France dans le cadre de ses attributions.

Le TRACFIN a un droit d'opposition sur les opérations non encore exécutées pendant délai de 12 heures³¹⁷. En application de l'article L.561-2 du Code Monétaire et Financier sur les opérations particulièrement atypiques³¹⁸. Enfin, le TRACFIN a le droit de savoir ce que deviennent les transmissions faites à la justice et d'informer aux déclarants le devenir de la déclaration.

B LES MODALITES DE DECLARATION DE SOUPÇON

Nous pouvons distinguer trois modèles de procédures de déclaration :

- la procédure applicable aux professions obligées de déclarer directement au TRACFIN les opérations suspectes, avec obligation pour le TRACFIN de dénoncer au Procureur de la République l'opération considérée.

³¹⁶ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 12.

³¹⁷ Jean-Pierre Belmas, Le banquier au cœur des risques, séminaire sur le blanchiment. *LDA*, et réflexions croisées, 2008-24, p. 6 et s.

³¹⁸ Vincent Lemoine, Les aspects policiers de la lutte contre la corruption, *Gaz. Pal.*, 21 avril 2012 n.° 112, p. 23.

- la procédure applicable aux professions juridiques indépendantes devant effectuer leur déclaration auprès de l'Ordre auquel elles appartiennent qui proposera peut-être de transmettre, le cas échéant, le dossier à la cellule TRACFIN.

- la procédure applicable aux autres personnes non visées par les deux premières catégories mentionnées à l'article L.561-1 du CMF et qui doivent quant à elles déclarer directement leurs soupçons au Procureur de la République³¹⁹.

La procédure de la déclaration de soupçon dite classique est très simple dans sa forme et dans son contenu. Elle commence par l'envoi de la déclaration sous forme écrite ou orale par le professionnel déclarant au TRACFIN qui devra la vérifier pour s'assurer de l'origine des sommes ou de la nature des opérations. Grâce aux mesures d'enquête qui sont mises à sa disposition, ce service décidera si le soupçon révélé par le professionnel a un fondement qui justifie la saisine de la juridiction pénale, ou si, au contraire, le dossier doit être classé. Si le TRACFIN estime que les faits sont établis, le Ministère public devra être saisi du dossier et déclencher l'action publique ou classera l'affaire sans suite, selon les règles classiques de la procédure pénale.

De surcroît, la forme écrite est la forme exigée pour la déclaration de soupçon selon l'article L.561-18 du CMF sauf si le professionnel, pour des raisons de confidentialité, ne le désire pas. Le service du TRACFIN encourage toujours la déclaration électronique en raison de sa rapidité et favorise un traitement automatisé des dossiers tout en assurant une bonne réception.

À cet égard, le décret du 2 septembre 2009 détermine clairement la forme de la déclaration de soupçon selon l'article R.561-31.-I : « *la déclaration effectuée en application de l'article L.561-15, dûment signée doit comporter les éléments d'identification et les coordonnées des personnes habilitées à l'identification de l'article R.561-23* ».

Le déclarant est autorisé à présenter sa déclaration oralement au TRACFIN, dans un but de protection des déclarants selon l'article 561-31³²⁰.

³¹⁹ Pierre-Yves Couturier, Le blanchiment en droit Français, article de Maitre-couturier.com.

³²⁰ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p. 146. v. Décret n°2009- 1087 du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de

À l'analyse de la question du contenu (1) et de la confidentialité (2) de la déclaration de soupçon, s'ajoute celle qui concerne les suites de la déclaration (3).

1 LE CONTENU ET LES CONDITIONS DE TRANSMISSION DE LA DECLARATION

Le Code Monétaire et Financier impose à des personnes limitativement énumérées à l'article L.562-1, comme expliqué précédemment, l'obligation de déclarer au TRACFIN certaines opérations déterminées par la loi. Cette liste de professionnels a été complétée au gré des réformes successives et comprend les profession du droit, les professions du chiffre, les établissements financiers et bancaires, les bureaux de change, ainsi que les professions qui peuvent former un bon terrain pour le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. L'article L.561-1 du Code Monétaire et Financier complète le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux. Sur le fondement de ce texte, les professionnels qui échapperaient à l'obligation de déclarer leur soupçon au motif qu'ils ne figurent pas sur la liste légale pourraient tout de même y être assujettis en vertu d'une obligation générale.

La loi prévoit que les autres personnes mentionnées à l'article L.562-1 qui, au cours de l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au Procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent être le fruit de l'une des infractions mentionnées à l'article L.561-2. Compte tenu de l'extension de cette liste, deux particularités sont à soulever ; non seulement la déclaration de soupçon devra être directement effectuée auprès du Procureur de la République, mais les professionnels ne devront déclarer que lorsqu'ils auront la certitude que les mouvements de capitaux sont illicites, et ce

vigilance et de déclaration pour prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JORF* n.° 0204 du 4 septembre 2009, p. 14660. v. Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA*, n.° 47, 2010, 1/3/2010.

dans le but de limiter le champ d'application de cette obligation par rapport à la véritable déclaration d'un simple soupçon³²¹.

Les nouveaux textes financiers ont conformé l'ancienne jurisprudence du Conseil d'État sans aucun doute. Selon la doctrine, « *dès lors que les établissements n'ont pas acquis la certitude, à la suite d'investigations poussées, que l'opération est licite, l'autorité de contrôle aura toute latitude pour considérer qu'il existe toujours, dans une situation donnée, de bonnes raisons de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme est en cours ou a lieu* »³²².

Avant l'entrée en vigueur de ces nouveaux textes législatifs, rien ne déterminait la forme ou le contenu minimum de la déclaration de soupçon. C'est la jurisprudence qui permettant de comprendre les motifs du soupçon qui ont conduit le professionnel à effectuer une déclaration auprès du service du TRACFIN permettant ainsi leur exploitation par ce service. De plus, le décret du 2 septembre 2009³²³ article R. 561-31, I du CMF précise qu'il convient de transmettre les éléments d'identification et de connaissance du client et du bénéficiaire effectif, l'objet et la nature de la relation d'affaires, le descriptif des opérations concernées et les éléments d'analyse, sans compter tous les documents justificatifs utiles à sa déclaration par le service du TRACFIN. Il faut alors rigoureusement expliquer les faits qui ont conduit à l'origine du signalement³²⁴.

Concernant les bonnes raisons ou la bonne foi, elles sont des termes génériques qui signifient que la déclaration doit avoir été établie en application de la législation anti-

³²¹ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 11.

³²² Chantal Cutajar, L'extension du champ de la déclaration de soupçon et ses conséquences, revue. *DB et fina.*, mai-juin 2009, p. 107 et s, et Hervé Robert, L'ordonnance du 30 janvier 2009 : de nouvelles normes de détection et prévention du blanchiment de fonds illicites et financement du terrorisme, *LDA.*, n.° 38, 1/5/2009, p. 10.

³²³ Relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *JORF* n° 204 du 4 septembre 2009, p. 14660, texte n.° 16.

³²⁴ David Père, Déclaration de soupçon les lignes directrices de TRACFIN et de commission bancaire, *Rev. Banque & Droit*, n.° 131, mai-juin 2010, p. 2.

blanchiment, notamment dans le cadre d'un strict respect des délais de dépôt. Ceci suppose que le soupçon « *soit étayé; documenté et fondé sur des données faibles et vérifiées* »³²⁵.

La déclaration doit avoir été établie dans les conditions législatives ou réglementaires applicables selon l'article L.561-22-a du CMF³²⁶.

Néanmoins, nous observons une différence entre le « soupçon avéré » et les « bonnes raisons de soupçonner » comme en témoigne l'énonciation des stades « *sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner* » amenant à faire une déclaration.

Le professionnel devra exposer les indices ayant produit le soupçon de blanchiment et justifier la déclaration faite. Cette obligation de motivation contraste quelque peu avec la convocation des professionnels de ne pas rechercher eux-mêmes la preuve du blanchiment, mais de déclarer immédiatement lorsqu'il y a soupçon³²⁷.

Dans la lecture du rapport d'activité de 2008 de la Cellule de Renseignement Financier du Parquet. Il est précisé que les éléments ayant généré le soupçon de blanchiment sont : les informations sur les enquêtes pénales en cours ou décisions judiciaires relevées par la presse, les informations trouvées dans certaines banques de données privées, quelquefois les informations rassemblées par une entreprise privée de notoriété publique, le comportement anormal du client (refus de justification, justification peu crédible ou fausse de l'origine des avoirs), ou l'absence de justification économique à certaines opérations complexes ³²⁸.

³²⁵ Alexis Bonzom, *La règle « Know you customer » en droit bancaire et financier*, Thèse Doctorat, Université Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011, p. 279.

³²⁶ Patrick Michaud, *Blanchiment TRACFIN et fraude fiscale les déclarations de soupçon fiscal, étude fiscales internationales*, mise à jour avril 2010, p. 24. www.cercedubarreau.org.

³²⁷ En France, le choix de la déclaration de soupçon a été guidé par souci de limiter la masse de renseignements à traiter dont la qualité opérationnelle se trouve améliorée d'autant.

³²⁸ Rapport d'activité du Grand-duché de Luxembourg, Cellule de renseignement financière (CRF) Parquet de Luxembourg, 2008, juillet 2009, Justice. Public. lu/fr. / Publications/rapport activités.

Il faut surtout ajouter à cette liste la connaissance précise d'infractions, que ce soit par des tiers ou les victimes elles-mêmes, que constituent le faux, l'usage de faux et l'escroquerie³²⁹.

En France, l'Autorité des Marchés Financiers précise dans un document du 15 mars 2010 que « *La déclaration doit être faite de bonne foi, ce qui suppose que le soupçon doit être détaillé, documenté et fondé sur des données fiables et vérifiées* ».

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 31 mars 2004 énonce que « *si les vérifications ne permettent pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier qui ne peut alors exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiant, doit procéder à la déclaration* ». Ceci pourrait amener à exiger une certitude quant au caractère régulier de l'opération, faute de quoi une déclaration devra être faite. Le professionnel doit donc être prudent et attentif.

En effet, si les textes ne prévoient pas de sanctions au défaut de déclaration, le professionnel qui aurait manqué de vigilance et n'aurait pas fait de déclaration alors qu'il aurait dû en faire une, pourrait se voir sanctionné, au pénal, pour blanchiment ou complicité de blanchiment aggravé. Par ailleurs, le dépôt de déclaration « de confort » pourrait priver le déclarant de l'exonération de responsabilité civile et pénale au motif de telles déclarations ne seraient pas faites « de bonne foi »³³⁰.

2 LA QUESTION DE LA CONFIDENTIALITE DES DECLARATIONS

Le client participe à la lutte contre le blanchiment d'argent car, il est celui qui est à l'origine du soupçon qui est analysée. Le législateur français a distingué les obligations de vigilance qui visent les clients, des obligations de déclaration, qui concernent les opérations. La lutte contre le blanchiment passe par la dénonciation des soupçons d'infractions concernant des clients ou des opérations. Bien que le mot

³²⁹ Association Luxembourgeoise des complice officiers du secteur financier, Le Bulletin d'informations, n.° 19, Février 2010, p. 8, www/alco.lu/newsletter.

³³⁰ Patrick Bethier et Maxime Delhomme, Comité Blanchiment - Atelier « Norme Blanchiment 2010 : quelles conséquences pour le cabinet ? », Le norme « Blanchiment » Pas À Pas, outil congrès 2010, ordre des expertes comptables, juin 2010, p. 9. www.experts-comptables.fr.

« client » ne soit pas mentionné dans le cadre des obligations de déclaration prévues à l'article L.561-15 et suivants du CMF.

Le système implique que la personne « déclarée », considérée comme la partie la plus importante à l'opération ou à la transaction, doit demeurer « inconnue » de la déclaration établie « confidentiellement » par le déclarant. Il est généralement demandé de garder le « secret », et particulièrement pour le banquier, le notaire, l'expert-comptable ou l'avocat - qui reste le seul à avoir le droit, énoncé à l'article L.561-19 ; § I du CMF de dissuader son client de réaliser la transaction soupçonnable : « *le fait, pour les personnes mentionnées au 13° de l'article L.561-2, de s'efforcer de dissuader leur client de prendre part à une activité illégale ne constitue pas une divulgation au sens ...* »³³¹. La déclaration de soupçon doit, sans aucun doute, rester secrète car elle est effectuée sur la base de simples soupçons.

Ainsi, la loi interdit à tous ceux qui, de près ou de loin, ont été mêlés au processus de déclaration, d'en révéler le contenu à des tiers autres que les autorités concernées. Il est impératif que la déclaration ne soit pas portée à la connaissance de l'auteur des sommes ou de l'auteur des opérations suspectes³³².

En d'autres termes, il lui est interdit de divulguer l'existence de cette déclaration. Par exception à cette obligation de confidentialité, les articles L.561-20 et L. 561- 21 du Code Monétaire et Financiers prévoient la possibilité inédite de partager des informations sur les déclarations émises auprès du TRACFIN entre les organismes financiers d'un même groupe, et entre les professionnels du droit et du chiffre appartenant à une même structure d'exercice professionnel ou à un même réseau³³³.

La déclaration au TRACFIN revêt un caractère systématique dès lors que le processus d'identification du client ou du bénéficiaire effectif échoue.

³³¹ Patrick Michaud, TRACFIN, Blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon – De nouvelles obligations pour les juristes et fiscalistes, *JCP. N et Immobilière*, n.° 46, 1^{er} novembre 2009, p. 1312.

³³² Claude J. Beer, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, *J.-Cl.*, juin 2011.

³³³ David Père, La déclaration de soupçon quelles modalités, La déclaration de soupçon, cause d'exonération de la responsabilité pénale, *LDA.*, 2010- 47, p. 9.

Ce type de déclaration est entré en vigueur avec la loi du 15 mai 2001³³⁴ relative aux nouvelles régulations économiques, appliquée aux seuls organismes financiers visés aux 1^e et 6^e de l'article L.562-1. Ils doivent déclarer systématiquement³³⁵ les opérations pour lesquelles l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse après l'application de tous les moyens de vigilance³³⁶.

En fait, la déclaration est systématique pour certaines opérations ou situations répertoriées comme principalement sensibles. Mais, dans d'autres cas, l'obligation de déclaration n'étant pas automatique, le professionnel doit adopter une démarche pratique et graduée, établie à partir de son évaluation et de son expérience et s'appuyant sur un dispositif interne de détection des anomalies pour apprécier la situation de son client, et probablement établir une déclaration de soupçon³³⁷.

La déclaration de soupçon identifie les déclarants et précise leurs coordonnées. Elle doit inclure le descriptif de l'opération concernée et les éléments d'analyse qui ont guidé la démarche du professionnel pour arriver à la déclaration qui doit en tout état de cause être argumentée et accompagnée de toute pièce ou document justificatif probant utile à son exploitation par le TRACFIN. La déclaration téléphonique est

³³⁴ Sur cette loi, v. Commentaire par Philippe Goaband de la première partie Régulation financière du projet de la loi, OPA et lutte contre le blanchiment d'argent, examen des nouvelles dispositions de la loi NRE, loi n°2001-420, 15 mai 2001 *JO*, 16 mai 2001, p.7776.

³³⁵ Le régime déclaratif en France n'a rien d'automatique. Il suppose au contraire un engagement à l'auteur de la déclaration qui, aux termes de décret d'application de la loi (décret du 13 février 1991 fixant les conditions d'application de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Il est obligé de se doter d'un dispositif interne habilité à entretenir une relation personnelle avec les agents de la cellule. Les déclarations de soupçon parvenant à TRACFIN font l'objet de l'ouverture d'un dossier et de l'émission d'un accusé de réception adressé au correspondant de l'organisme émetteur; cet accusé de réception dégage la responsabilité de l'établissement émetteur à l'égard de l'opération qu'il a signalé, le refus d'un organisme financier d'effectuer une opération ne doit pas, pour autant, le dispenser fournir aux agents de TRACFIN toutes les informations utiles en la matière. v. Ludovic François, Pascal Chéneau et Marc Chesnay, *Criminalité Financière comment le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme sont devenus une menace pour les entreprises*, éd., d'Organisation, 2002, p. 61.

³³⁶ Hervé Robert, *Le délit de blanchiment d'argent, L'obligation de déclaration de soupçon*, *LPA*, 17 juillet 2008, n° 134, p.16. v. aussi, Jérôme Lasserre Capdeville, *L'évolution des obligations du banquier*, *AJDP*, 429-2009, 13/11/2006, p. 7.

³³⁷ *Lutte contre le blanchiment : précisions sur l'obligation de déclaration et sur le dispositif d'approche par les risques et dispositions diverses*, *B.J.B.*, 19/03/2010, p. 4.

exclue, le déclarant doit se présenter en personne au service du TRACFIN. La transmission peut en être faite par tout moyen. Lorsque tout contact direct entre un avocat et le service du TRACFIN est interdit, le contact s'effectue par l'intermédiaire du Bâtonnier qui doit faire suivre sans délai à son confrère concerné³³⁸.

Les rapports d'activités du TRACFIN et des actions de formation respectent absolument la confidentialité des déclarations ou des informations transmises, et sont strictement encadrés par le CMF. Sa violation est susceptible de poursuites selon l'article 226-13 du Code pénal français.

Pourtant, l'article L.561-24 prévoit que le TRACFIN peut saisir le Procureur de la République de la déclaration de transaction suspecte ou l'information transmise en application des articles L. 561-26, L.561-27, L/561-30, et L/561-31 du CMF, afin de préserver l'anonymat de ses auteurs³³⁹.

3 LES SUITES DE LA DECLARATION

Lorsque le professionnel peut éprouver des soupçons selon lui raisonnablement justifiés, il peut entamer la procédure de déclaration concernant l'opération envisagée, ce qui semble relever du bon sens. Il faut que l'opération suspecte ait bien été réalisée avant l'envoi de la déclaration. La principale conséquence de la déclaration est d'empêcher la réalisation de l'opération envisagée. C'est la raison pour laquelle la cellule TRACFIN ayant reçu la déclaration de soupçon notifie son opposition au déclarant, dans un délai d'un jour ouvrable à compter de la réception de celle-ci. Il arrive parfois qu'après l'exécution de l'opération, la déclaration auprès du service du TRACFIN puisse s'effectuer alors que le soupçon a été présenté après un commencement d'exécution de l'opération et qu'il était impossible de surseoir à l'exécution de l'opération pour des raisons juridiques ou des motifs techniques, ou si

³³⁸ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA*, n.° 47, 1/3/2010.

³³⁹ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p. 236.

le sursis avait pu entraver les investigations concernant le bénéficiaire d'une opération suspecte.

Nous trouvons le principe selon lequel il est possible d'interdire la réalisation d'une opération au premier alinéa de l'article 561-16 du CMF. Le TRACFIN a un droit d'opposition sur les opérations suspectes, selon que le professionnel effectue la déclaration de soupçon avant la réalisation de l'opération ou de la transaction qu'il soupçonne ou après l'exécution de l'opération, parce que le soupçon apparaît tardivement pour diverses raisons juridiques ou techniques³⁴⁰. Pour certaines raisons les instruments de détection des opérations qui devront faire l'objet d'un examen renforcé, opèrent souvent après la comptabilisation des transactions. Des progiciels de détection des comportements inhabituels ont été mis en œuvre de façon normale, dans les transactions bancaires, on trouve toujours des moyens modernes de procéder les opérations bancaires, pour exercer un examen renforcé par échanges des informations³⁴¹.

Le principe est complexe. Il est interdit de porter à la connaissance du propriétaire des sommes, l'existence d'une déclaration de soupçon. De toute façon, le TRACFIN peut exercer son pouvoir d'opposition³⁴² et lui indiquera le cas échéant. Il prend son temps et peut surseoir à l'exécution de l'opération, selon l'article R.561-31,-I du CMF, qui octroie et encadre ce droit d'opposition à l'exécution de l'opération déclarée. Le service a un délai maximum de 2 jours ouvrables à compter de la date de réception de la déclaration pour notifier son opposition à l'auteur de la déclaration et

³⁴⁰ Les moyens d'analyse de TRACFIN viennent compléter l'information initiale. Confirmant ou infirmant les soupçons conçus par les professionnels, ils déterminent les suites de la procédure, le TRACFIN est à cet égard au cœur d'un réseau de services bien informés. v. Ludovic François et Pascal Chéneau, et Marc Chesnay, *Criminalité Financière Le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme passent aussi par les entreprises*, éd., d'Organisation, 2002, p. 125.

³⁴¹ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p. 145.

³⁴² La Cour de comptes souligne que « *la procédure d'opposition à transaction que TRACFIN peut mettre en œuvre est trop limitée. Le service ne s'interdit pas d'utiliser cette procédure et a exercé cette prérogative dans une dizaine de cas en 2011. Afin d'optimiser l'efficacité du droit d'opposition, exercice au niveau commentaire. La France a proposé à ses partenaires européens, dans le cadre du Comité de prévention du blanchiment et de financement du terrorisme présidé par la Commission européenne, d'inscrire le principe du droit d'opposition dans la future quatrième directive* ». Cf. Cour des Comptes, Rapport annuel 2012- février 2012.

peut demander au Président du Tribunal de Grande Instance de Paris de proroger la durée du blocage ou d'ordonner le séquestre provisoire des fonds³⁴³.

La transmission du dossier par le TRACFIN peut donner naissance à des poursuites pénales. Le Parquet également peut déclencher l'action publique sur le fondement des dispositions du Code pénal, plus précisément selon l'article 324-1 et s. Pour cette raison, il faut avoir connaissance des infractions commises. En effet, la déclaration de soupçon est imposée à certains professionnels afin d'aider le système pénal dans le but d'identifier les pratiques de blanchiment de capitaux, également³⁴⁴.

Alors la procédure se déroule en plusieurs étapes. Dans le cas *a priori* d'une transaction suspecte dont l'exécution est suspendue, le professionnel envoie une déclaration au TRACFIN en indiquant le délai d'exécution et notifie son opposition un jour après réception de la déclaration. A l'issue de ce délai, si aucune décision du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris ou d'un juge d'instruction ne parvient au signataire de la déclaration de soupçon, alors l'opération pourra être exécutée. Celui-ci peut, sur requête du TRACFIN après avis du Procureur de la République, proroger ce délai ou encore ordonner le séquestre des fonds, comptes ou titres concernés par la déclaration. Le Procureur de la République auprès le TGI de Paris peut présenter une requête ayant le même objet³⁴⁵.

³⁴³ Les suites pénales sont mal connues, c'est que prévoit dans le rapport de la Cour de Comptes en février 2012, « *Le suivi des transactions reste toutefois hétérogène et les affaires de blanchiment n'échappent pas aux difficultés statistiques propres à l'ensemble de l'activité judiciaire. La chancellerie travaille encore pour mettre en place et améliorer une application informatique permettant le suivi de chaîne pénale, Cassiopée* ».

³⁴⁴ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 6.

³⁴⁵ Sarah Rym Aït-Hamlat, *Le blanchiment des capitaux*, Thèse de Doctorat, Université de Nice Sophia-Antipolis, Juin 2009, p. 272.

SECTION II

LES SPECIFICITES DES DROITS FRANÇAIS ET KOWEÏTIEN

Nous discuterons de l'application concrète en droit français et koweïtien, de la déclaration de soupçon de blanchiment d'argent auprès des autorités compétentes. Nous pouvons remarquer une différence énorme entre la législation de la loi française depuis 1990 par rapport à la législation koweïtienne sur la lutte contre le blanchiment d'argent. Nous expliquerons ce qui se passe en droit français et quelle est la situation actuelle en droit Koweïtien.

Nous traiterons d'une part des diverses difficultés rencontrées par les professions au regard du droit français (§1), et d'autre part des difficultés inhérentes au dispositif lui-même en droit koweïtien (§2).

§1 EN DROIT FRANÇAIS : DES DIFFICULTES DIFFERENTES SELON LES PROFESSIONS

Le droit français a une conception large affirmée par la loi du 12 juillet 1990 qui met à la charge des professionnels une obligation de déclaration de soupçon au TRACFIN. Le particularisme de la législation française est d'intégrer le plus grand nombre possible de professionnels du secteur bancaire et financier, du chiffre et du droit afin de mener à bien la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Ce droit a connu un développement remarquable dans l'application des lois pour combattre le crime de blanchiment d'argent, en conformité avec l'Union européenne depuis 1990. Nous avons pu constater également une évolution constatée des techniques criminelles en la matière, développées par les auteurs dans le but d'échapper à la détection. Dans l'application des obligations de la lutte contre le blanchiment d'argent, le droit français présente un particularisme dans le sens où en soumettant des professionnels à l'obligation de déclaration de soupçon de blanchiment, il oppose celle-ci au secret professionnel. Du plus, cette obligation

concerne toutes les professions qui sont visées par les lois régissant la lutte contre cette criminalité.

Nous analyserons la mise en œuvre par toutes les professions chargées de la déclaration des opérations suspectes de blanchiment d'argent, dans l'objectif de découvrir les différentiels et la spécificité de chaque profession.

Nous commencerons par les spécificités des professions juridiques (A) suivons par les professions du chiffre (B) et terminons par les professions d'argent (C).

A LES PROFESSIONS JURIDIQUES

L'avocat, faisant partie des professions juridiques, suit une méthode différente comparée aux autres professions chargées d'appliquer cette même obligation de déclaration des opérations suspectes. Cette obligation contient une dérogation à la procédure de droit commun instituée pour les organismes financiers et les autres personnes visées par l'article L.562-1.

Le notaire a aussi une certaine méthode de déclaration. Nous en exposerons donc les particularités dans le caractère spécifique de la fonction d'avocat (1) et la procédure de la déclaration de soupçon du notaire (2).

1 LE CARACTERE SPECIFIQUE DE LA FONCTION D'AVOCAT

La deuxième directive communautaire de 2001 a été imposée aux avocats sans être réellement adaptée et sans qu'il ait été tenu compte des spécificités de cette profession surtout après les attentats du 11 septembre 2001. On notera que la volonté internationale est de renforcer le contrôle et de modifier les obligations de lutte contre ces phénomènes dangereux en les adaptant de manière plus efficace et équilibrée, au moyen de la coopération nationale et internationale. L'ensemble de la législation ne s'applique pas de manière standard à toutes les activités des avocats. Il faut remarquer que les obligations déontologiques³⁴⁶ des avocats restent constantes et absolues en toute matière, ce qui apparaît clairement à l'article L.561-3, 1 du CMF.

³⁴⁶ « Les principes essentiels de la profession d'avocat guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances » *D. n.° 2005-790*, 12 juill. 2005, art. 1^{er}, relatif aux règles de déontologie de

Les avocats doivent procéder à la déclaration de soupçon lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils réalisent au nom et pour le compte de leur client une transaction financière ou immobilière. La déclaration est obligatoire lorsqu'ils participent en assistant leur client, à la préparation ou à la réalisation de transactions concernant les six opérations mentionnées précédemment selon l'article L.561-2-1 du CMF³⁴⁷.

Il est constaté par le TRACFIN et le GAFI que parmi toutes les déclarations, tous les professionnels confondus, celles provenant des avocats sont les moins nombreuses. Sur ce point, M. William Feugère dit que « *les avocats n'ont participé à la déclaration de soupçon à cause de deux raisons la première, par nature, là où il n'existe pas une définition légale de soupçon et il n'y a qu'une présomption de culpabilité, contraire à tous les principes de l'avocat et de l'État de droit, la seconde, il n'y a en réalité tout simplement rien à déclarer* »³⁴⁸. En bref la prévention de l'avocat est efficace, du fait du principe d'indépendance de l'avocat et de son droit de refuser le dossier ou de se récuser. Dans la pratique, toute l'activité juridique de l'avocat relève probablement du champ de la déclaration de soupçon, qui suppose que l'avocat étudie efficacement le dossier de client pour savoir ce qui est son client, la raison de l'opération et le bénéficiaire, et que l'avocat soit parfaitement éclairé avant de dépasser le stade de la consultation³⁴⁹.

Le principe général de la déclaration de soupçon est qu'elle s'effectue avant la réalisation de l'opération suspecte. Il faut indiquer son délai d'exécution, et le cas

la profession d'avocat. Cass. 1^{re} civ. 26 mai 1993, n.° 91-16918 : *Bull. civ.* 1993, n.° 82-12517 : *Bull. civ.* 1983, n.° 1983, n. 114, *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 436, note Damien. et le, même dans le cadre d'une campagne aux élections législatives : Cass. 1^{er} civ. févr. 1983, n.° 82-10720, *Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 172.

³⁴⁷ Voir supra p. 53, Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 12.

³⁴⁸ Olivia Doufour, « Il faut avoir une vision conquérante de la profession ! », Entretien avec William Feugère, président de l'Association des avocats conseils d'entreprises, *LPA* 21 novembre 2011, n.° 231, p. 6.

³⁴⁹ C'est parmi les sujets d'actualité préoccupants figure le projet de quatrième directive blanchiment, En quoi les avocats sont-ils concernés ?, cf. Olivia Doufour, « Il faut avoir une vision conquérante de la profession ! », Entretien avec William Feugère, président de l'Association des avocats conseils d'entreprises, *LPA* 21 novembre 2011, n.° 231, p. 6.

d'échéant, de former opposition à son exécution auprès du TRACFIN. Il y a deux situations qui permettent à l'avocat d'effectuer la déclaration plus tard : le premier cas concerne l'impossibilité de retarder son exécution, le deuxième concerne les soupçons qui ne sont apparus qu'après la déclaration³⁵⁰.

Quant aux obligations de déclaration de soupçon, l'avocat koweïtien y est également soumis car le blanchiment des capitaux est considéré comme une infraction pénale. Lorsque l'avocat détecte une opération suspecte, ou que son client ne présente pas les documents justificatifs de l'opération, il faut déclencher la procédure prévue à cet effet en effectuant une déclaration de soupçon³⁵¹.

Il convient ici d'exposer la déclaration confidentielle de la connaissance du client (a) et le rôle du bâtonnier pour l'avocat(b).

a La déclaration confidentielle

Les législations, les transpositions de directives et les décrets ont fait l'objet de discussions et de débats car cette obligation contrevient à des principes fondamentaux tel que le secret professionnel absolu de l'avocat³⁵². Il faut prendre en considération que la violation du secret³⁵³ de l'avocat a des incidences d'une extrême gravité sur l'équilibre de la justice et sur la démocratie, que la lutte contre le blanchiment ne suffit pas à justifier. Il faut distinguer entre l'activité juridique et l'activité judiciaire de l'avocat. Quand l'avocat exerce une activité judiciaire, l'atteinte au secret est d'une moindre gravité puisque lors de l'insertion des professions

³⁵⁰ David Chilstein La prévention du blanchiment et les praticiens du droit – étude de droit positif, analyse, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2008- 168, p. 11.

³⁵¹ Ibrahim Tuma, Autorité centrale de déclaration dans l'État Koweït, Al Sarraf-Al Ruwayeh & Parteniers, en association avec le cabinet Stephenos Harwood, 19/12/2011.

³⁵² Voir sur ce point, *Infra*. Les dérogations de secret professionnel de l'avocat, p. 270.

³⁵³ Le Président du CNB tient à rappeler que la transposition de la directive du 25 octobre 2005 impose le filtre du Bâtonnier. Un avocat qui s'adresse directement à TRACFIN commet une violation de son secret professionnel et TRACFIN ne peut d'aucune manière s'adresser directement à l'avocat, ni utiliser les pièces qu'il aurait reçues directement de lui. Alerté par le président de l'UNCA – Union Nationale des Carpa-, le président du CNB a écrit au directeur de TRACFIN et remercié le Bâtonnier de l'avoir alerté tout en lui recommandant de rappeler aux avocats leurs obligations de silence et de secret, *cf.* Les avocats ne peuvent accepter que la lutte légitime contre le blanchiment les transforme en dénonciateurs obligés, Blanchiment, actualités, 26/07/2012, CNB.

concernées par la lutte au début des années 1990, les conseils juridiques ne bénéficiaient pas quant à eux d'un secret absolu. La déclaration de soupçon pose des difficultés multiples, la première étant liée à l'infraction de fraude fiscale. En effet, les deux premières directives de 1991 et 2001 étaient limitées au blanchiment et aux infractions d'une particulière gravité, et la troisième de 2005 concerne toutes les infractions punies d'une peine supérieure ou égale à un an, soit la quasi-totalité des crimes et délits, c'est-à-dire toutes les infractions de droit pénal des affaires³⁵⁴.

La déclaration de soupçon est une atteinte au secret professionnel de l'avocat. Elle doit être de ce fait le dernier recours, la politique de la profession étant de « dissuader pour ne pas dénoncer »³⁵⁵.

Jusqu'à la troisième directive du 2005, les avocats pouvaient avertir le client qu'ils avaient procédé à une déclaration, mais ils conservent la faculté de dissuader leur client de prendre part à une activité illégale³⁵⁶. Pourtant, la possibilité de l'avocat d'informer son client de la déclaration de soupçon³⁵⁷ et des suites a été annulée, de la même façon qu'a été annulé le pouvoir d'appréciation sur la suite à donner, octroyé aux instances ordinales auxquelles sont transmises les déclarations de soupçon³⁵⁸.

Le législateur français devrait prendre en compte la réalité des praticiens. Il s'agit d'activités soumises à l'urgence, ce qui rend délicat le respect de règles obscures et multiples, dont on a pu constater la complexité. Pour le dire de manière simple, l'avocat doit avoir confiance en son client, c'est son devoir déontologique. Si cette

³⁵⁴ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA*, 2011.

³⁵⁵ François –Xavier Mattéoli, dossier, actualité de la mise en garde : vers un devoir d'abstention, *Avocat : le bon sens en partage, Rev. Droit & Patrimoine*, 2011-108, p. 5.

³⁵⁶ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA*, 2011.

³⁵⁷ La loi permet aux avocats d'informer le client sur le dépôt d'une déclaration de soupçon, la France est le seul pays de l'Union qui a mis en œuvre cette possibilité prévue par la deuxième directive du 4 décembre 2001. Cette disposition cherche à protéger la confiance du client dans son avocat, v. Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontées au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*, 14 juin 2005, n.° 117, p. 4.

³⁵⁸ Jacques de Larosière, Rapport, Le cadre d'activité des banques est soumis à de profondes mutations, *Droit bancaire*, janvier à juin 2009 *Rev. Droit & Patrimoine*, 2009 – 184, p. 6.

confiance n'existe pas, il se démet. « À l'inverse du notaire qui a l'obligation d'instrumenter », la meilleure prévention est la formation initiale et continue des avocats dont le haut niveau assure à cette profession la plus grande des compétences, et la plus grande sécurité³⁵⁹.

À cet égard, le Conseil d'État assure « *qu'eu égard à l'indépendance et au caractère libéral de la profession d'avocat, il est inhérent à son exercice que ses membres apprécient librement s'ils doivent mettre fin à la relation contractuelle les unissant à leur client, que, contrairement à ce qui soutenu, les dispositions des mesures réglementaires prises pour assurer la transposition de la directive du 26 octobre 2005 faisant interdiction de divulguer les informations transmises au titre des obligations de déclaration qu'elle impose ne sauraient être regardées comme faisant obstacle à cette libre appréciation* »³⁶⁰.

Parfois les clients cachent l'origine de leur patrimoine, le secret professionnel, normalement absolu, mais il devient relatif puisque très souvent le professionnel doit, soit remettre ou communiquer des documents couverts par le secret, soit procéder à des révélations³⁶¹.

La nature de la profession d'avocat est couverte par le secret professionnel mais plus complètement, en raison de l'apparition d'un soupçon³⁶².

Nous exposerons d'abord les obstacles à la déclaration de soupçon de l'avocat (i), puis le pouvoir de dissuasion (ii) et enfin la procédure interne adaptée à l'avocat (iii).

³⁵⁹ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA*, 2011.

³⁶⁰ Arrêt du Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-section réunies, n° 343662, 14 octobre 2011.

³⁶¹ Bernard Bouloc, Colloque, La transparence du patrimoine Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011 transparence du patrimoine et secret professionnel, *LDA*, 2012, p. 6 et s.

³⁶² En ce sens, v., Hervé Robert, Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, *RLDA* 2006/552, n.° 10, p. 32 et s. David Chilstein, La prévention du blanchiment et les praticiens du droit – étude de droit positif, analyse, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2008- 168, p. 7.

i Les obstacles à la déclaration de soupçon de l'avocat

En regardant les moyens utilisés pour effectuer la déclaration, nous pouvons relever quelques difficultés qui ont émergé à travers la pratique de cette déclaration, comme la poursuite de la déclaration.

L'une des difficultés posées par la déclaration de soupçon est la poursuite de l'opération. Le professionnel doit s'abstenir d'effectuer l'opération jusqu'à ce qu'il ait procédé à la déclaration. L'article L.561-25 du CMF prévoit que le TRACFIN dispose de 24 heures à compter de la réception de la déclaration pour s'opposer à l'exécution de celle-ci. Si le TRACFIN ne s'y oppose pas, l'avocat doit arrêter toute activité, pour deux raisons, soit par le devoir absolu de déontologique car il a un doute sur la légalité de l'opération qu'on lui soumet, soit que le non –opposition du TRACFIN ne valide pas l'opération. Ce peut être un choix stratégique pour que l'enquête se poursuive, pour que l'opération ne s'arrête pas et que d'autres personnes puissent être appréhendées ultérieurement. Si la déclaration a été bien fondée, elle donne lieu à un non lieu ou à un acquittement, le déclarant de bonne foi ne risquant aucune poursuite ni pénale pour violation du secret professionnel, ni civile ou professionnelle en raison de dommages qui auraient résulté de la déclaration³⁶³.

ii Le pouvoir de dissuasion

Il s'agit de dissuader³⁶⁴ les professionnels de ne pas dénoncer, en organisant un contrôle des paramètres du dossier et une mesure sans complaisance de ses compétences pour éviter d'être entraîné et instrumentalisé dans une opération de blanchiment liée à des dossiers trop complexes³⁶⁵.

³⁶³ William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA.*, 2011.

³⁶⁴ La dissuasion du crime est cette forme de prévention qui consiste à intimider les individus susceptibles de commettre des crimes en leur laissant entrevoir certains des avantages pouvant résulter de leur décision éventuelle de passer. Dictionnaire des sciences criminelles, sous la direction de Gérard Lopez, *D.*, 2004, p. 260.

³⁶⁵ Ordre Avocat De Paris, La responsabilité civile des professions juridiques, éd.. avril 2011. p. 21.

Ainsi, le règlement intérieur national de la profession d'avocat vient d'être modifié et a ajouté à l'article 1, une partie relative au devoir de prudence qui impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est destinée, et/ou d'identifier précisément son client à cette fin. L'avocat est tenu de mettre en place, au sein de son cabinet une procédure lui permettant d'apprécier, pendant toute la durée de sa relation avec le client, la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité. À l'instant où cette opération a pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client et, à défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier³⁶⁶.

En outre, l'avocat doit s'efforcer de dissuader ses clients de prendre part à une activité illégale ou de commettre un crime ou délit. Cette dissuasion doit cependant avoir lieu dans le respect du secret professionnel³⁶⁷ et ne constitue alors pas une divulgation ou information sanctionnée par l'article L. 561.19.11 alinéa 2 de CMF. Lorsque le législateur ordonne que « *le fait, pour les personnes mentionnées au 13 de l'article L. 561-2, de dissuader leur client de prendre part à une activité illégale ne constitue pas une divulgation...* », l'ordonnance de 2009 est critiquée car l'article L. 561-19.-11 alinéa 1 interdit aux professions juridiques d'utiliser une information provenant directement de ses clients dans le but d'effectuer une déclaration de soupçon.

L'avocat entend dissuader son client lorsqu'il a une incertitude du soupçon mais une certitude de l'illégalité de l'opération qu'il conseille ou à laquelle il participe. Nous sommes ici à la frontière entre le devoir de vigilance et le devoir de déclarer le soupçon.

³⁶⁶ Décision du 30 juin 2011 portant réforme du règlement intérieur national « RIN » de la profession d'avocat, *JORF*, n.° 0167 du 21 juillet 2011.

³⁶⁷ Voir le secret professionnel de l'avocat, deuxième partie, p. 249.

iii La procédure interne adaptée à l'avocat

L'avocat doit communiquer la déclaration au Président de l'ordre des avocats, au Conseil et au Bâtonnier de l'ordre auprès duquel il est inscrit. Ces autorités, professionnelles transmettent la déclaration au TRACFIN, sauf si elles estiment qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux. Le Bâtonnier est d'ailleurs considéré comme le filtre de la déclaration de soupçon qui est transmise par les avocats. Dans tous les cas, le Bâtonnier doit informer les avocats des raisons de l'arrêt de la procédure, et ce sans aucun élément permettant d'identifier la personne du déclarant initial³⁶⁸.

Mais, nous trouvons que l'ordonnance de 30 janvier 2009 se conforme à la décision du Conseil d'État du 10 avril 2008 relative à la deuxième directive de 2001-97 du 4 décembre 2001 qui avait censuré la disposition prévoyant que le TRACFIN pouvait directement demander à l'avocat de lui communiquer des informations sans mettre en œuvre le filtre du Bâtonnier selon l'article R. 562-2 du CMF.

Le TRACFIN et le Bâtonnier ont envisagé plusieurs cas de déclaration des opérations suspectes. La déclaration verbale est interdite à l'avocat au visa de l'article L.561.18 alinéa I du CMF qui demande d'effectuer la déclaration par écrit auprès du TRACFIN. Ce dernier est obligé d'informer - selon le cas- le Président de l'ordre des avocats, le Conseil d'État, la Cour de Cassation et le Bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat déclaré. Au visa de l'article L.561-17, alinéa 2, figure l'obligation pour le Bâtonnier de transmettre la déclaration dans un délai maximum de 8 jours au TRACFIN. Ce service informe, le cas échéant, directement le Bâtonnier de la saisine par note d'information du Procureur de la République si le TRACFIN estime que les faits constituent un crime de blanchiment, selon les articles L.561-28 et R.561-37, II et 561-23, II du CMF³⁶⁹.

³⁶⁸ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 12.

³⁶⁹ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, RB, éd., mars 2010, p. 230 et s.

Dans le rapport du TRACFIN de 2012, on constate que l'absence de la déclaration des avocats au dispositif confirmé en 2011. Le TRACFIN n'a reçu qu'une seule déclaration de leur part, car leurs soupçons ont été transférés directement au Conseil d'État par l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, et particulièrement après l'annulation du décret sur la fraude fiscale n° 2009-874 du 16 juillet 2009³⁷⁰ qui a été rejeté par le Conseil d'État en octobre 2011.

Nous tenons à souligner l'Affaire Michaud dont avait été saisie la Cour Européenne des Droits de l'Homme par le rejet de son recours contre la décision du CNB par le Conseil d'État le 23 juillet 2012. Il invoquait devant la Cour EDH, que la déclaration de soupçon oblige donc les avocats à déclarer dans certains cas au TRACFIN les sommes d'argent qu'ils soupçonnent provenir d'une infraction de blanchiment d'argent. Il bénéficie de l'avantage de l'article 6 §1 (sur le droit à un procès équitable), par considération de fait aux avocats de déclarer leur soupçons relatifs à des activités illicites éventuelles et avec la présomption d'innocence. Ensuite, il énonce que par rapport à l'article 7 (pas de peine sans loi), pour l'imprécision de certains termes du règlement sur la déclaration de soupçons. Enfin, il estime que le fait de dénoncer des personnes venues chercher des conseils est incompatible avec le principe de protection des échanges entre l'avocat et son client et ainsi que le respect du secret professionnel protégés par l'article 8 (protection de la vie privée et familiale)³⁷¹.est violé.

La Cour, précise que « l'obligation incombant aux avocats français de déclarer leur « soupçons » relatif aux éventuelles activités de blanchiment menées par leurs clients, ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel. Elle dit, à

³⁷⁰ Relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Arrêt de Conseil d'État, 14 octobre 2011, n.° 332126.

³⁷¹ Déclaration de soupçon : la Cour EDH examine l'affaire Michaud contre France, Bull. Barreau de Paris de 30 octobre 2012, CEDH, n° 12323/11, 2 octobre 2012. v. aussi, Ève Boccara, Affaire Michaud c/ France ou la dernière chance pour l'avocat de ne pas dénoncer, *Gaz. Pal.* , 09 octobre 2012, n.° 283, p. 10.

l'unanimité, qu'il y a eu non violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la CEDH »³⁷².

Dans le cadre de la prévision d'une quatrième directive³⁷³, la Commission considère qu'il n'est « *pas nécessaire de revoir fondamentalement le traitement des professions juridiques dans la nouvelle directive* ». En effet, ce texte donne le droit à un procès équitable qui doit être garanti « par des règles nationales suffisamment détaillées et prises pour permettre « aux avocats » de distinguer les situations dans lesquelles les obligations en matière de déclaration sont applicables de celles où elles ne le sont pas ».³⁷⁴.

b Le bâtonnier pour l'avocat

L'exercice professionnel de la profession d'avocat est plus difficile depuis l'apparition de nouvelles obligations visant la lutte contre le blanchiment d'argent et les exigences strictes de la loi du 11 février 2004 en matière de prévention du blanchiment. Les avocats doivent suivre des procédures particulières et les manquements à celles-ci sont contrôlés par le Bâtonnier.

Ainsi, la difficulté d'apprécier le caractère suspect des sommes ou des opérations soupçonnées d'être d'origine est illicite. En fait, la déclaration dépend de la capacité de l'avocat à savoir que la source de l'argent illicite. L'avocat est tenu de déclarer les sommes et opérations soupçonnées auprès du TRACFIN par intermédiaire de son Bâtonnier.

L'avocat est dispensé d'obligation de déclaration de soupçon lorsque son travail a lieu dans le secteur de la défense ou lors la consultation juridique qu'est définie

³⁷² Arrêt de Chambre, non définitif, du 6 décembre 2012, Michaud c. France (requête n° 12323/11. L'arrêt n'existe qu'en français).

³⁷³ Avant de promulguer cette directive, un décret du 3 octobre 2012 poursuit la transposition de la 3^{ème} directive anti-blanchiment -contentent des nouvelles mesures de renforcement les vigilances applicables en matière de lutte contrele blanchiment dans des situations présentant un risque élève et d'autres, Décret n.° 2012-1125, 03/10/2012, JO 5 oct. 2012, p. 15580, *B.J.B.* , 01 novembre 2012, n.° 11, p. 482.

³⁷⁴ Chantal Cutajar, Éclairage – Lutte contre le blanchiment du terrorisme : vers une quatrième directive, *B.J.B.* , 01 juillet 2012, n.° 7, p. 280.

comme : « *consistant à fournir, sur une question soumise à l'examen du consultant, un avis personnel, parfois un conseil, qui apporte à celui qui le consulte des éléments de décision, le cas échéant des éléments en faveur de sa cause* »³⁷⁵. La contour de la consultation juridique et sa limite se suit lors de l'examen d'un dossier qui remet en question. La qualification juridique de consultation, la réception du client et son identification, l'examen et l'analyse du dossier au regard des objectifs présentés par le client, la recherche des renseignements et documents qui émanent du client, la recherche et la rédaction d'un ou plusieurs profils d'une solution licite en fonction de la qualification juridique retenue par l'avocat, ou les procédures juridictionnelles³⁷⁶, sauf si ces informations ont été reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, aux fins de blanchiment d'argent ³⁷⁷.

Un individu qui soupçonne la commission d'une infraction matérialisée par une opération susceptible de porter sur des sommes d'origine douteuse, peut effectuer l'action publique. L'opération matérielle suppose que la déclaration de soupçon doit entraîner les mesures prévues par la loi. L'avocat doit procéder à la déclaration de soupçon prévue au visa de l'article L.561-2. Cette méthode permet d'exclure toute approche subjective au profit d'une approche objective. Selon cet article, l'avocat se trouve dans l'obligation de déclarer lorsqu'il existe de bonnes raisons de suspecter et

³⁷⁵ Gérard. Cornu, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, PUF, 2007., cité par, Conseil National des Barreaux, Dissuader pour ne pas dénoncer Conseils de vigilance & de procédures internes destinés à prévenir l'utilisation de la profession d'avocat aux fins de blanchiment des capitaux d'origine illicite et de financement du terrorisme, janvier 2012, p. 22.

³⁷⁶ L'action en justice est une procédure juridictionnelle qui consiste à un demandeur de demander et d'obtenir le respect d'un Droit ou d'un intérêt légitime en sa faveur. Elle donne aussi le droit au demandeur d'être entendue et examiner par le juge, elle donne le droit au défendeur de discuter avec le juge et le demandeur sur la raison de ses actes. v. Actualité française.com, en autre sens, la procédure juridictionnelle est formée par la combinaison et le coordination de plusieurs actes juridiques autonomes, dont le but la production de l'effet juridique final de la procédure, cf. Définition de procédure, 14 juillet 2011, www.lesdefintions.fr.

³⁷⁷ Notons qu'il y a ici une difficulté concernant « la réception du client, l'examen et l'analyse du dossier, la recherche de renseignement et de documents, la recherche et la rédaction d'une solution situées dans le domaine de consultation juridique jusqu'à la rédaction d'acte qui donne à une obligation de prévention et à une déclaration de soupçon, sauf la consultation qui est prévue est bien entendu fournie à des fins de blanchiment ». William Feugère, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, LDA. 2011.

que l'opération conduit une personne raisonnable à la suspecter de relever d'une activité criminelle ou douteuse.

En outre, l'avocat assiste et représente son client en justice, il agit au nom et pour le compte de son client. Il existe des transactions ou opérations juridiques ou financières, qui comportent un flux financier ou d'acte juridique pour l'avocat, qui doit entrer dans le cadre d'une des six activités mentionnées par l'article L. 562-3 : l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; la constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; la constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire. L'une quelconque de ces opérations doit être suspectée d'être d'origine douteuse, c'est-à-dire que le soupçon demeure la condition *sine qua non* à la déclaration. Le doute peut porter sur les sommes inscrites en Carpa « Caisse des Règlements Pécuniaires des Avocats » ou sur des opérations portant sur de telles sommes et qui « pourraient provenir »³⁷⁸ d'activités criminelles organisées³⁷⁹.

En effet, l'avocat n'entretient aucune relation directe avec la cellule TRACFIN³⁸⁰.

L'avocat transmet la déclaration de soupçon au Président de l'ordre des avocats, au Conseil d'État, à la Cour de Cassation et au Bâtonnier. Il faut transmettre l'opération

³⁷⁸ L'expression « pourraient provenir » implique pour l'avocat un certain nombre de diligences, l'avocat ne connaîtra jamais avec certitude la provenance criminelle ou délictuelle des sommes finançant l'opération juridique litigieuse.

³⁷⁹ Michel Beaussier, Du doute au soupçon ; un exercice complexe, *Gaz. Pal.*, 08 juillet 2004, n.° 190, p. 26.

³⁸⁰ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA*, n.°47, 2010, 1/3/2010. Notons, sur ce point, que l'ancien Président de la République Nicolas Sarkozy a affirmé en écrivant au Bâtonnier de Paris qu'il prend position sur la transposition en droit français de la directive communautaire du 26 octobre 2005 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, d'exclure la consultation juridique des avocats de l'obligation de déclaration de soupçon suite à l'arrêt de conseil d'État de 10 avril 2008, précisé que les déclarations passeraient désormais par l'intermédiaire du Procureur (et non plus par du Bâtonnier). v. Lettre du Président de la République à Christian Charrière-Bournazel, 15 octobre 2008, Convention nationale des avocats, allocution en duplex de Christine Lagarde, 16 octobre 2008, Blanchiment : Nicolas Sarkozy exclut la consultation, *LDA*, Actualités, Droit du Financement, 2008-32, p. 2.

suspecte pour que le Bâtonnier la transmette au TRACFIN. Le Bâtonnier c'est l'autorité qui reçoit la déclaration de soupçon effectuée par les avocats, car elle est l'autorité compétente pour examiner, puis prendre la décision de la transmettre ou non. Cette autorité doit informer l'avocat des raisons pour lesquelles elle a estimé ne pas devoir transmettre les informations qui lui avaient été communiquées.

À ce stade, le Bâtonnier doit transmettre ces informations mais l'identité des personnes concernées doit rester inconnue³⁸¹. En effet, malgré la déclaration de soupçon, il est nécessaire de respecter le principe de confidentialité. En revanche, ne sera pas assimilable à une divulgation le fait pour un professionnel du droit, notamment pour les avocats de « s'efforcer de dissuader leur client de prendre part à une activité illégale ». Il est indispensable pour les magistrats de tracer la frontière entre un effort de dissuasion et une allusion à une éventuelle déclaration de soupçon qui constituerait une infraction³⁸².

Le TRACFIN ne peut demander à un avocat la communication des pièces que l'ordre auprès duquel il est inscrit. L'avocat communique les pièces demandées à son Bâtonnier qui les transmet au TRACFIN³⁸³.

Pourtant, le 2 octobre 2012, la Cour EDH a jugé que l'obligation générale de l'avocat de déclarer à un service de Renseignement Financier contrôlé par le pouvoir exécutif du TRACFIN un soupçon d'infraction que pourrait éventuellement commettre par un client, n'est pas contraire à de nombreux principes fondamentaux et notamment au règlement au secret professionnel d'avocat³⁸⁴.

Après avoir exposé le Bâtonnier des avocats, nous expliquerons les obligations du notaire et celles du commissaire aux comptes vis-à-vis du Procureur de la République.

³⁸¹ Chantal Cutajar, La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n.° 2006-736 du 26 juin 2006, *B.J.B.*, 01 septembre 2006, n.° 5, p. 543.

³⁸² Claude J. BEER, blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, *J.-Cl.*, juin 2011.

³⁸³ Henri Ader, André Damien, *Règles de la profession d'avocat, D.*, 12^e éd, 2008, p. 6. Pour aller plus loin, v. Michel Beaussier, Lutte contre le blanchiment de capitaux et secret professionnel – État des lieux : Dix questions aux 181 Bâtonniers de France, *Rev LDA.*, 2006-4.

³⁸⁴ Déclaration de soupçon : la Cour EDH examen l'affaire Michaud contre France, n° 12323/11, 2 octobre 2012, Buul. Barreau de Paris, n.° 30, 9 octobre 2012.

2 LA PROCEDURE DE DECLARATION DE SOUPÇON DU NOTAIRE

D'après la troisième directive, qui clarifie ce point, le notaire doit respecter un préavis d'au moins un jour avant la date prévue pour la signature de l'acte. Mais déterminer la date exacte pour la déclaration semble difficile, notamment lorsque le doute survient en retard.

Dans cette troisième directive sont apparues quelques nouveautés sur le fond, plus précisément à l'article L.561-16 du CMF qui paraît admettre l'idée d'une déclaration tardive, mais en déterminant qu'il appartient au notaire d'apprécier au mieux l'impossibilité dans laquelle il était de déclarer son soupçon³⁸⁵.

Après avoir expliqué les façons de déclaration de soupçon (a), nous exposerons le rôle du Parquet pour le notaire (b) et la problématique de la déclaration (c).

a Les façons de déclaration de soupçon

Le notaire a trois façons de déclarer le soupçon dont la première consiste en une déclaration en ligne, sur le site du TRACFIN. Cette formule semble convenir aux établissements financiers, mais ne convient pas à la profession de notaire, qui semble privilégier la déclaration écrite, par courrier ou télécopie, ou de téléchargeable sur le site du TRACFIN, ou encore sur papier libre³⁸⁶ ou renseignement oral, qui se traduit en pratique par un déplacement dans les locaux de la cellule anti-blanchiment. Cependant, le plus important pour le déclarant est qu'il lui sera remis un accusé de réception. Dans la mesure où le déclarant devra prouver qu'il a respecté les nouveaux délais courant à compter du dépôt de la déclaration, il faut conserver l'accusé de réception, car la demande formulée par les notaires³⁸⁷.

³⁸⁵ Pierre Tarrade, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, Transposition de la troisième directive blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2009-182.

³⁸⁶ Seul le notaire peut faire la déclaration. Celle-ci peut être envoyée par courrier ou télétransmission, à l'aide du formulaire rénovée que l'on peut trouver sur site ([www. TRACFIN.bercy.gouv.fr](http://www.TRACFIN.bercy.gouv.fr)) le formulaire ne doit être adressé qu'en cas de suspicion, et être rempli avec exactitude, une simple description ne suffit pas, mais il faut indiquer tous les éléments de doute qu'il veut inciter à faire la déclaration. v. Beuno Nicoulaud, Le notaire et la lutte contre le blanchiment d'argent, *Defrénois*, 15 mars 2012, n.° 5, p. 275.

³⁸⁷ Pierre Tarrade, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, Transposition de la troisième directive blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2009-182, p. et s.

Le nombre de déclarations de soupçon faites par les notaires a augmenté ces dernières années, de même que la qualité de ces déclarations s'est améliorée. C'est en partie dû à une utilisation limitée du formulaire de déclaration recommandé par le service, qui facilite pourtant la présentation des éléments objectifs et de l'analyse de l'opération faite par le professionnel³⁸⁸.

Quant à la confidentialité de la déclaration du notaire, les dossiers transmis par le TRACFIN au Parquet ne contiennent pas les déclarations de soupçon, l'origine des informations analysées, ni le nom ou la qualité des déclarants³⁸⁹.

Effectivement, le dispositif ne comporte pas de véritable indication sur les délais à respecter en matière de déclaration de soupçon. Nous pouvons considérer cependant qu'elle intervient au début de la signature de l'acte. En outre, le TRACFIN peut demander au notaire qui a effectué la déclaration de refuser d'instrumenter, mais à défaut d'instructions contraires, l'acte doit être reçu.

Lorsque le notaire procède à la déclaration de soupçon au TRACFIN, il faut attendre la réponse de cette dernière car il arrive qu'il lui soit impossible de surseoir à l'exécution de cette opération parce que son report peut faire obstacle aux investigations sur l'opération suspecte. Le professionnel doit en effet conserver une certaine marge d'appréciation sur l'incidence que pourrait avoir un report de la date de la réalisation de l'opération³⁹⁰.

b Le Parquet pour le notaire

Le notaire, en sa qualité d'officier public, au moment de procéder à sa déclaration, et à côté de son obligation de signalement au Procureur de la République, se voit imposer une obligation intermédiaire qui est la déclaration de soupçon³⁹¹.

³⁸⁸ TRACFIN : forte progression de l'activité en 2010, TRACFIN rapport activité 2010, *Deffrénois*, 15 septembre 2011, n.° 15, p. 1306.

³⁸⁹ Jean-François Humbert, Le notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Deffrénois*, 30 avril 2010, n.° 8, p. 938.

³⁹⁰ Jean-François Humbert, Lutte contre le blanchiment des capitaux, un règlement qui se précise, mais qui reste à parfaire, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 180-avril 2009, p.35.

³⁹¹ *Ibid*, p. 37.

Il est tenu de signaler au Procureur les situations ou opérations délictueuses dont il pourrait être le témoin dans sa pratique. Cette obligation est dangereuse car elle suppose une absolue certitude, à peine de tomber dans la dénonciation imméritée. C'est pourquoi les déclarations de notaire sont rares. Celui-ci devra répondre aux questions « qui » et « comment » et « quand » déclarer.

L'obligation de déclarer le soupçon incombe au seul notaire parce qu'il participe à l'authentification de l'acte. Il est intéressant de le souligner afin d'éclairer la différence qui pourra être l'occasion d'un échange des informations entre le notaire et son collaborateur pour apprécier au mieux les implications des anomalies que le collaborateur aura relevées³⁹².

En effet, la déclaration effectuée par le notaire a vocation à être transmise à la justice, selon l'article 562-6 du CMF. Il est interdit de communiquer les déclarations de soupçon au Parquet, les extraits adéquats sont produits dans une note sous forme de synthèse écrite par un enquêteur du TRACFIN qui l'enrichit des renseignements joints. Précision que le Procureur de la République reçoit des informations couvertes par l'anonymat, pour assurer la protection du déclarant³⁹³.

Après réception, le Procureur de la République doit informer le TRACFIN de sa décision définitive, à savoir le classement, la relaxe ou une condamnation.

Ensuite, le Procureur de la République, sous forme de synthèse choisit de suivre l'une de deux procédures, soit classer le dossier s'il considère que les faits rapportés ne sont pas suffisamment étayés pour caractériser l'infraction, soit entamer une action publique³⁹⁴.

³⁹² Pierre Tarrade, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, Transposition de la troisième directive blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2009, n.° 182.

³⁹³ Il appartient au Procureur de la République dans le respect de la procédure pénale, et notamment du principe de l'opportunité des poursuites, de décider des suites du traitement du dossier, l'élargissement du champ de compétence de TRACFIN et la définition extensive du délit de blanchiment ont sensiblement facilité et accru les possibilités de saisine. v. Ludovic François et Pascal Chéneau, et Marc Chesnay, *Criminalité Financière le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme passent aussi par les entreprises*, éd., d'Organisation, 2002, p. 175.

³⁹⁴ Pascale Haye-Rossell, *Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux*, Defrénois, éd., Lextenso, p. 84 et s.

c La problématique de la déclaration de soupçon du notaire

S'agissant de la violation du secret professionnel par le notaire, comme dans toutes les professions ont éclaté un conflit entre la préservation du secret professionnel pour protéger la vie privée et la liberté individuelle et la déclaration de soupçon. Mais il est tout aussi exact qu'il faut une réconciliation entre la domination de l'intérêt général et de l'intérêt privé. Ainsi, la défense des libertés individuelles ne passe pas nécessairement par le refus de toute régulation des flux économiques.

En matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, et depuis quelques années, les autorités de tous les pays ont organisé cette lutte contre une activité qui, si elle n'est pas contrôlée, mettrait en péril le système financier international. Parce qu'il s'agit d'un problème d'ampleur mondiale, ce sont les institutions telles que le FMI-Fonds Monétaire Internationale- et la Banque Mondiale qui, les premières, dès 1989, ont alerté les États sur la nécessité d'organiser une lutte efficace contre les opérations de blanchiment de fonds en provenance du trafic de stupéfiants et du trafic d'armes.

La confiance ne dépend en aucune manière du secret absolu, qui pourrait aller jusqu'à une participation passive par abstention du professionnel à la commission d'infractions. La confidentialité est nécessaire parce que le client a droit au respect de sa vie privée. C'est grâce à la participation du notaire à des missions de prévention de l'ordre public que les systèmes économiques continuent à demeurer performants. Dans une lutte contre le blanchiment qui procéderait d'un comportement obsessionnel, le notaire ne pourrait plus être un conseil fiable en dénonçant les soupçons qu'il a à propos d'activités criminelles en préparation. Or, il ne s'agit pas de délation, mais de participation à une mission d'intérêt général dans la lutte contre le blanchiment de capitaux³⁹⁵.

L'article L. 561-1 du CMF ne permet que la dénonciation au Parquet d'une opération avérée de blanchiment. Cette règle comporte le double défaut de couvrir les professionnels peu soupçonneux ou peu scrupuleux et d'empêcher la déclaration

³⁹⁵ Jean-François Humbert, Le notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Deffrénois*, 30 avril 2010, n.° 8, p. 936.

simple de soupçons éventuels de la part de collègues plus vigilants mais auxquels il manquerait des certitudes.

Comme cela a été dit auparavant, la mission du notaire ne se limite pas à la seule rédaction d'actes. Il a un devoir de conseil envers son client. C'est précisément dans l'exercice de ce travail que l'astreinte à un secret professionnel trouve toute sa légitimité.

Dans le cadre d'une consultation juridique aux fins de blanchiment d'argent nous pouvons distinguer deux situations. Soit le notaire sait ou a un doute sur le fait que son client lui demande de le soutenir dans une opération de blanchiment et lui vient en aide, auquel cas il dévient complice par fourniture de moyens et sera sanctionné tant sur le plan disciplinaire que pénal ; soit le notaire a connaissance du fait que son client vient le consulter pour une opération de blanchiment ou apprend que son client a commis une infraction et qu'il cherche à blanchir des capitaux, mais ne participe pas à cette opération, auquel cas on considérera que l'information lui a été donnée sous le sceau de la confiance.

Or, le mécanisme de la déclaration de soupçon le conduira à la divulguer volontairement. La révélation **Error! Bookmark not defined.** du soupçon apparaît donc bien ici comme une trahison.

Suivant Marc Henri Pineau³⁹⁶ « *il est important pour le notaire de porter un nouveau regard sur ses clients, qui peuvent être éventuellement, tour à tour acteurs, complices ou victimes dans des opérations liées au blanchiment d'argent* »³⁹⁷. Ce nouveau rôle repose son caractère comme un officier public et cette qualité rend essentielle et non contestable cette fonction de participation à l'ordre public. C'est ce qu'a annoncé le notaire Jean-françois Sagaut, qui est le chef du département de l'analyse du renseignement et de l'information de la cellule de TRACFIN.

³⁹⁶ Premier syndic de la chambre des notaires de Paris.

³⁹⁷ Cité dans la conférence du rôle des notaires dans le dispositif anti-blanchiment et les moyens d'y parvenir. *cf.* Le notaire et la lutte contre le blanchiment d'argent, *Défrenois*, 15 mars 2012, n.° 5, p. 275.

De son côté, Bruno Nicoulaud ajoute que la vigilance doit porter sur tous les actes (y compris les ventes, cessions de fonds de commerce de personnes morales) et tous les clients parce que le blanchisseur peut être n'importe qui. La seule exception demeure la consultation juridique lorsqu'elle n'est suivie par l'acte de rédaction. Il y a plusieurs outils qui ont été mis à leur disposition dont des réunions d'informations ainsi qu'un guide à destination des notaires et de leurs collaborateurs.

Le notaire n'est tenu qu'à une obligation de moyens³⁹⁸ parce qu'il est difficile pour les notaires de montrer les éléments qui ont conduit à la déclaration de soupçon de blanchiment d'argent en cas d'absence de réponse juste ou réelle à certaines interrogations. Le professionnel doit donc en s'appuyant sur les critères (16 au total) définis par le décret du 16 juillet 2009³⁹⁹ et toutes les informations rassemblées, déterminer si le seuil suspect est atteint. L'obligation s'impose au moins un jour avant l'opération, délai nécessaire à TRACFIN pour surseoir. Il faut respecter le délai, les déclarations *a posteriori* devant rester limitées à des cas bien précis. Le notaire peut éveiller des soupçons pendant la signature et peut effectuer la déclaration par courrier ou télétransmission ; ce formulaire ne devant être adressé qu'en cas de suspicion, et exactitude car la simple description ne suffit pas. La mission du notaire dans la lutte contre le blanchiment d'argent est nécessaire mais peu évidente à appliquer, notamment s'il aura été établi une ou plusieurs déclarations de soupçon concernant le même client. Comme le souligne le rapport de la cour des comptes : « rompre la relation avec le client est un indice pour celui-ci qu'on le soupçonne, ne pas rompre la relation, c'est s'exposer à se rendre complice du délit de blanchiment en réalisant l'opération sollicitée ou des opérations postérieures »⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Selon le rapport public annuel 2012 de la Cour des Comptes, Conférence pour objectif de rappeler le rôle des notaires dans le dispositif anti-blanchiment et les moyens d'y parvenir, cf. Le notaire et la lutte contre le blanchiment d'argent, *Défrenois*, 15 mars 2012, n.° 5, p. 275.

³⁹⁹ Décret n°2009-874 du 16 juillet 2009 pris application de l'article L.561-15-II du Code Monétaire et Financier prévoit que « Par dérogation au I les personnes mentionnées à l'article L.561-2 déclarent au service mentionné à l'article L.561-23 les sommes ou opérations dont ils savent soupçonner ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret.

⁴⁰⁰ La Cour des Comptes en France est une juridiction administrative à compétence. Elle se trouve au Palais Cambon à Paris, chargée d'une part, de vérifier les comptes présentés chaque année par les comptables publics et d'autre part ; d'évaluer et de contrôler l'exécution du budget. Cette Cour s'assure également de l'usage des fonds publics dont les administrations ont fait l'objet.

B LES PROFESSIONS DU CHIFFRE

Parmi les modalités de déclaration de soupçon imposées aux professionnels du chiffre, nous pouvons voir des convergences et des différences entre le commissaire aux comptes et l'expert-comptable.

Il importe d'expliquer la procédure de déclaration avant d'examiner. Quant au premier, la déclaration doit être faite par les signataires du rapport de comptes. Lorsque le commissaire aux comptes est une personne morale et que les rapports sont signés à la fois par le représentant légal de la société de commissariat aux comptes, et par les associés participant à l'établissement du rapport.

Après une vaste lecture sur la réglementation étendue aux commissaires aux comptes, nous constatons que, les missions du commissaire aux comptes ne permettent pas de remplir les objectifs qui lui sont assignés par la loi du 11 février 2004 et pendant la réalisation de sa mission, le commissaire aux comptes adopte un comportement professionnel novateur.

Chez les experts-comptables, la déclaration au TRACFIN est effectuée par le professionnel de l'expertise comptable en charge de la mission. La norme professionnelle des commissaires aux comptes n° 9605 précise que dans des cas exceptionnels, le dirigeant de la société de commissaires aux comptes peut prendre l'initiative de déclarer l'opération concernée, mais ce dans les meilleurs délais. Nous pouvons noter que ces règles professionnelles relatives aux commissaires aux comptes ne mentionnent pas l'expert-comptable.

La mise en œuvre du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment de capitaux oblige le commissaire aux comptes à arrêter l'opération et informer les autorités compétentes. Celui-ci doit également informer le conseil d'administration, le directoire, le conseil de surveillance et l'Assemblée générale, des irrégularités et inexactitudes relevées au cours de sa mission.

Chaque année, elle consigne ses observations dans un rapport, destiné au Parlement et au Président de la République, publié et commenté dans la presse et dans le JO. Dans son rapport de 2012, il contient dans le 5^{ème} observation de tome 1 le TRACFIN et la lutte contre le blanchiment d'argent.

Alors, si le commissaire aux comptes a un soupçon sur une opération déclarée au TRACFIN quelques jours avant le dépôt de son rapport général sur les comptes annuels, il doit faire vérifier que l'opération forme bien un délit de blanchiment d'argent par le Procureur de la République dans les jours qui suivent l'Assemblée. Le commissaire aux comptes est dans l'impossibilité d'informer cette assemblée de ce fait délictueux, sous peine de violer le secret professionnel. Par conséquent, il lui est interdit de prendre rapidement une décision pour remédier à cette situation. En outre, si le commissaire aux comptes a des soupçons sur une opération de blanchiment réalisée par un membre du gouvernement d'entreprise, selon la norme CNCC 2-105 (§ 44)⁴⁰¹ qui préconise de faire suivre les informations au niveau hiérarchique approprié, il est également dans l'impossibilité de respecter cette norme sous peine de violer les dispositions de l'article L.547- 1 CMF « concernant les conseillers en gestion de patrimoine »⁴⁰².

L'obligation de déclaration de soupçon soulève diverses questions d'ordre pratique puisqu'il s'agit de savoir à quel moment il convient de déclarer. L'ordonnance du 30 janvier 2009 a pris le soin dans certains cas de préconiser aux professionnels une rupture de la relation d'affaire ou une inexécution des opérations⁴⁰³.

⁴⁰¹ La norme CNCC 2-105 (§44) dit que : « Lorsque le commissaire aux comptes a obtenu des éléments probants sur l'existence, ou l'existence, probable d'une fraude, il attire l'attention de la direction, à un niveau approprié, sur les faits relevés, même si ceux-ci peuvent être considérés comme sans conséquence la détermination du niveau approprié de direction tient compte, en fonction des circonstances, d'une collusion éventuelle ou de l'implication possible d'un membre de direction ».

⁴⁰² L'article L. 547-1 annonce qu'« Est conseiller en gestion de patrimoine toute personne pour mission d'analyser le patrimoine des particuliers et des entreprises d'élaborer et de proposer des stratégies, d'en assurer la mise en place et le suivi si nécessaire en assurant la sélection et la diffusion des supports d'investissements, auprès de clients, en toute indépendance. »

« Ses missions de diagnostics, de propositions, de mise en place et de suivi visent les éléments d'actif et de passif tant en terme de flux que de stocks constituant le patrimoine de ses clients ainsi que leurs modes de détention. « Il peut également donner des consultations, effectuer toutes études et tous travaux d'ordre juridique ou fiscal, accessoire à sa mission patrimoniale ». v. Jasson Claudine, Droit des sociétés, blanchiment des capitaux et déclaration de soupçon ; de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes, *B.J.S.*, 01 janvier 2005, n.° 1, p. 165.

⁴⁰³ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 6, v. Colloque, Bernard Bouloc, La transparence du patrimoine Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011 transparaître du patrimoine et secret professionnel, *LDA*. 2012, p. 6 et s.

Le TRACFIN a le droit de saisir le Procureur de la République par une note d'information et informe le commissaire aux comptes dans délai de 15 jours à compter de la transmission de la note d'information.⁴⁰⁴

Nous parlerons des convergences entre le commissaire aux comptes et l'expert-comptable (1), des conséquences de la procédure de la déclaration (2) et de la responsabilité des professions du chiffre (3).

1 LES CONVERGENCES ENTRE LE COMMISSAIRE AUX COMPTES ET L'EXPERT-COMPTABLE

Le commissaire aux comptes et l'expert-comptable effectuent la déclaration de soupçon directement au service du TRACFIN⁴⁰⁵. Selon l'article L.561-15, I les professionnels sont tenus de lui déclarer les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont ils « *savent soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an, ou participent au financement du terrorisme* ». Il convient ici de déterminer ce que recouvrent les trois formules utilisées par l'ordonnance de 30 janvier 2009, dans la mesure où elles donnent des indications sur le moment de la déclaration de soupçon. Dans le premier cas, le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable peut constater que l'origine des fonds est douteuse, dans le deuxième le professionnel soupçonne⁴⁰⁶ que les sommes

⁴⁰⁴ Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligation et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n.° 63, p. 6 et s.

⁴⁰⁵ Sauf le commissaire aux comptes imposé sur la révélation des faits délictueux à l'égard du procureur de la République, qui il faut savoir les procédures sont distinctes parce qu'elles ne poursuivent pas le même but, et la mise en œuvre de l'une ne déclenche pas automatiquement l'autre.

⁴⁰⁶ *Le Littré définit le verbe soupçonner comme « avoir sur quelqu'un ou quelque chose, une opinion désavantageuse, non sans un certain doute » ; « se méfier de » quant au soupçon on peut en retenir les sens suivants » simple conjecture, simple opinion. C'est n'est pas une certitude, c'est un soupçon » « mauvaise immersion sans preuves réelles » peut-on affirmer que le terme doute est un synonyme du soupçon ? selon le directeur de TRACFIN, la signification du terme soupçon signifie avoir de fortes interrogations, on peut se rager à la définition proposée par le Conseil d'État, il semble se contenter d'un simple doute et qui le utilisée par la Haute juridiction, « ne permettant pas d'exclure tout soupçon sur l'origine des sommes » alors l'absence de certitude quant au caractère régulier de l'opérationnelle s'agit d'un doute sur la normalité de la situation », cf. Le Conseil d'État dans arrêt du 31 mars 2004 CE 31 mars 2004, n.° 256355, v.*

proviennent d'une infraction, et dans le troisième cas, il faut avoir de bonnes raisons de soupçonner que les sommes proviennent. Nous pouvons dire que lorsque le commissaire aux comptes n'a que des soupçons ou bonnes raisons de soupçonner, il doit prendre la décision de déclarer au TRACFIN. Lors de cette phase, le commissaire aux comptes ne sait pas si ses soupçons sont fondés car il ne dispose pas d'éléments tangibles, donc les éléments objectifs vérifiables (identification des clients et de la relation d'affaires). Le professionnel ne doit pas tarder à effectuer les déclarations. En vertu des articles L.561-12 et L.561-25, la déclaration doit en principe être effectuée avant la réalisation de l'opération dès que le déclarant a les éléments, les faits et les indices nécessaires à la déclaration⁴⁰⁷.

Nous découvrirons les modalités de déclaration de soupçon (a), puis le rôle du Parquet pour le commissaire aux comptes (b).

a Les modalités de déclaration de soupçon

Pour les experts-comptables, la déclaration au TRACFIN est effectuée par « le professionnel de l'expert comptable en charge de la mission » et doit être confirmée dans les meilleurs délais par le déclarant. Cette faculté n'est pas mentionnée par les règles professionnelles concernant les experts-comptables. Cette déclaration est faite par écrit et doit comporter les éléments essentiels expliquant les raisons du soupçon et être signée par le professionnel. Elle peut être faite verbalement auprès du TRACFIN en présence du déclarant et doit être accompagnée de la remise de toute pièce ou document justificatif venant à son appui. Le déclarant doit reprendre à toute demande du TRACFIN qui, en vertu de son rôle, peut échanger avec les autorités de contrôle toute information utile à l'accomplissement de leurs missions respectives. Ces autorités doivent informer le TRACFIN de tout fait qu'elles auraient découverts

Caroline André, Regarde critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ; les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expert comptable et du commissariat aux comptes, revue internationale de droit économique, 1/2011, p. 85.

⁴⁰⁷ Caroline André, Regarde critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ; les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expert comptable et du commissariat aux comptes ; Rev. Internationale de droit Économique, 1/2011, p. 80. v. Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p. 128.

susceptibles d'être liés au blanchiment. Le TRACFIN, lorsqu'il estime devoir saisir le Procureur de la République par une note d'information et d'informer les experts-comptables et les commissaires aux comptes dans un délai de 15 jours à compter de la transmission de la note d'information⁴⁰⁸.

Le cas difficile des experts-comptables sont exclus du champ de la déclaration de soupçon qui est définie comme suit « désigne l'aboutissement d'une démarche intellectuelle portant sur des anomalies constatées, basé sur des éléments objectifs de connaissance du client, et des éléments subjectifs relatifs à l'activité du client et aux opérations qu'il effectue dans le cadre de leurs consultations conformément à l'article 22 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 »⁴⁰⁹.

Lorsqu'ils effectuent des consultations juridiques selon l'article L/561-2-1 du CMF, la déclaration de soupçon est écartée quand les informations ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues par eux, soit dans le cadre d'une consultation juridique, sauf si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment de capitaux, soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt du client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle.

Tout ceci limite considérablement le domaine de la déclaration⁴¹⁰. Ainsi, dans le cadre des consultations juridiques, les experts-comptables sont exonérés de l'obligation de déclaration lorsqu'ils n'ont pas de réponses suffisantes à leurs interrogations sur les fonds ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie, à moins que ces consultations n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou s'il sait que le client consulte à de telles fins⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Augustin Robert, lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n°63, p.7 et s.

⁴⁰⁹ La norme « blanchiment » pas à pas, Atelier « norme blanchiment 2010 : quelles conséquences pour le cabinet ? » Outil Congrès 2010, Ordre des Experts-comptables, www.experts-comptables.fr, v. aussi, Olivia Dufour, Lutte anti-blanchiment : des obligations renforcées pour les professions du droit et du chiffre, *Rev.Droit & Patrimoine*, 2009- 186, p. 10.

⁴¹⁰ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre le blanchiment, *Rev.Droit & Patrimoine*, Dossier *DPA*, 2006-149, p. 5.

⁴¹¹ Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n ; ° 63, p. 7 et s.

b Le Parquet pour le commissaire aux comptes

Avant le 15 juin 2003, la France imposait aux professionnels, commissaires aux comptes et experts comptables, de déclarer le soupçon au TRACFIN selon l'article L.561-1 du CMF français, et non directement au Parquet. Les commissaires aux comptes ont deux obligations distinctes mais partageant une même finalité de communication à l'autorité publique des informations sur le fonctionnement des personnes morales qu'il contrôle⁴¹².

Concernant les commissaires aux comptes, leur obligation de dénoncer directement du Parquet résulte de l'article L.823-12 du Code de Commerce français qui prévoit qu'« *ils révèlent au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. Ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du Code monétaire et financier* »

Au moment où le commissaire aux comptes décèle dans l'exercice de ses fonctions, des faits susceptibles de constituer des infractions, il est tenu de les révéler au Procureur de la République sous peine d'engager sa responsabilité pénale⁴¹³.

La Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes « CNCC » a donné une définition de l'expression « faits délictueux » qui, selon elle, regroupe toutes les catégories d'infractions indépendamment de leur qualification juridique de crime, délit et contravention. Elle se fonde sur la notion de « faits » sans procéder à leur qualification juridique⁴¹⁴.

De ce fait, le commissaire aux comptes devra concilier son obligation de déclarer les soupçons au TRACFIN et son obligation de révéler au Procureur de la

⁴¹² Jean-François Barbieri, Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment : Les risques encourus, *LPA*, 4 mars 2003, p. 4.

⁴¹³ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 6.

⁴¹⁴ La mission pénale du commissaire aux comptes, Code permanent audit et commissariat aux comptes, Publication trimestrielle septembre (octobre 5^e année 2000 bulletin 34, 20 septembre 2000, p. 8889.

République. Il faut savoir qu'une révélation directe au Procureur ne dispense pas son devoir de déclencher une autre déclaration au TRACFIN, parce que le devoir de déclarer au Procureur prévu l'article L.561-1 du CMF⁴¹⁵.

Il est tenu à une obligation de moyen et non à une obligation de résultat. Il doit utiliser toutes les techniques pour examiner les opérations, mais il peut échouer à détecter les opérations soupçonnées et pourtant sur des sommes provenant du trafic de stupéfiants, de la corruption, de la fraude aux intérêts des Communautés Européennes, ou d'activité criminelles organisées, ou encore qui pourraient participer au financement du terrorisme.

Le commissaire aux comptes ne doit pas réaliser cette obligation avec précipitation et faire des déclarations intempestives au Procureur de la République. Le Conseil National⁴¹⁶ des commissaires aux comptes estime que le commissaire aux comptes doit assurer qu'il comprend bien que les faits sont suffisamment significatifs et délibérés pour dénoncer. Il doit procéder à des vérifications dans le but de lever certains doutes avant transférer la déclaration à la justice. C'est-à-dire que l'intention délictueuse suppose une commission délibérée, et que le commissaire aux comptes avait connaissance des faits à révéler et conscience de devoir les dénoncer en raison de leur caractère délictueux.

Il se voit imposer une obligation légale de révélation des faits délictueux, ce qui crée une étroite relation entre lui et le Parquet. Cependant, la réaction du commissaire aux comptes doit être immédiate dès lors qu'il a bien connaissance de faits délictueux. La Cour de Cassation est claire sur ce point en déclarant que « *le commissaire aux comptes doit révéler au procureur de la République, dès qu'il en a connaissance dans le cadre de sa mission, les irrégularités susceptibles de recevoir*

⁴¹⁵ Jean-François Barbieri, Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment : Les risques encourus, *LPA*, 4 mars 2003, p. 3.

⁴¹⁶ « *Recommandation du 12 septembre 1985, relative à l'examen limité* ». Cet examen limité consiste en un examen analytique des documents prévisionnels et un entretien avec les dirigeants. L'examen des comptes prévisionnels ne débouche pas sur un rapport, (sauf observations particulières du commissaire aux comptes), à la différence de la mission de révision qui débouche sur une certification, *Bull. du CNCC*, n.°59, 1985, p. 304.

une qualification pénale même si celle-ci ne peut en l'état être définie avec précision »⁴¹⁷. Ceci rappelle le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent.

Il en découle que l'obligation nouvelle de déclaration de soupçon consistant pour le commissaire aux comptes à adresser au TRACFIN ou à leur autorité professionnelle le soupçon qui est le leur, devra être conciliée avec l'obligation de révéler les faits délictueux au Parquet. Les commissaires aux comptes sont tenus de l'obligation la plus haute d'effectuer la déclaration de soupçon au TRACFIN et de révéler les faits délictueux au Procureur de la République. Ces deux obligations pour les mêmes faits seraient superfétatoires⁴¹⁸.

Sur la base de ce qui précède, Hervé Robert a distingué trois situations que peut rencontrer le commissaire aux comptes. Dans la première, le commissaire aux comptes nourrit au fil de l'exécution de sa mission légale des soupçons quant à l'origine de fonds mobilisés par la société et adresse une déclaration au TRACFIN. Dans la deuxième, le commissaire aux comptes identifie à l'occasion de ses examens des éléments lui permettant de mettre en évidence des faits délictueux et il doit alors révéler au Procureur de la République, il n'est plus question de déclaration au TRACFIN. Enfin, la troisième correspondrait à une situation d'incertitude quant à la détermination du bon inter locateur dès lors que le professionnel se sentirait aux marges des deux obligations⁴¹⁹.

Il convient ici d'expliquer la procédure de la déclaration de soupçon par les professions du chiffre (i), l'obligation de rupture de la relation d'affaire (ii) et l'annulation des opérations (iii).

⁴¹⁷ Cour de Cass.Crim. 15 septembre 1999, *Bull. Crim.* n° 187, Rapport 1999, le droit pénal et la procédure pénale.

⁴¹⁸ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 7.

⁴¹⁹ Hervé Robert, Le délit de blanchiment d'argent L'obligation de déclaration de soupçon, *LPA*, 17 juillet 2008, n° 134, p. 11.

2 LES CONSEQUENCES DE LA PROCEDURE DE LA DECLARATION

L'expert-comptable et les commissaires aux comptes obéissent aux modalités de leur exercice professionnel qu'ils soient en cabinet indépendant, en association de moyens ou en société civile professionnelle. Ils sont seuls habilités à effectuer une déclaration auprès du TRACFIN ou à répondre à ses demandes⁴²⁰.

Il n'y a pas lieu pour les commissaires aux comptes et les experts-comptables d'effectuer une déclaration systématique en application des critères énoncés par le législateur, sauf dans deux cas prévus à l'article L.561-15.IV du CMF en cas d'échec de l'identification du donneur d'ordre du bénéficiaire effectif, ou du constituant des structures de gestion d'un patrimoine d'affection.

Il convient ici de traiter l'obligation de rupture de la relation d'affaire (a), et l'annulation des opérations (b).

a L'obligation de rupture de la relation d'affaire

Cette situation est envisagée dans le cas où le commissaire aux comptes et l'expert-comptable rencontrent des obstacles dans l'identification ou l'obtention d'informations essentielles sur le client qui effectue l'opération, ou sur l'origine de l'argent, l'objet ou la nature de la relation d'affaire. Au nom de l'obligation de vigilance, l'ordonnance de 30 janvier 2009, leur demande d'adopter une attitude d'abstention, puis de rupture cette relation. L'article L.561-8 du CMF interdit d'exécuter l'opération et de poursuivre la relation d'affaires, mais également de faire échec à l'opération de blanchiment envisagée ou à sa tentative ainsi empêcher le blanchiment d'argent. Il faut que les professionnels du chiffre justifient la rupture de ces actes et opérations par le manque de transparence de la situation et de régularité de l'opération protégée.

⁴²⁰ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA.*, n.° 47, 2010, 1/3/2010.

b L'annulation des opérations

Les professionnels doivent interdire d'effectuer toutes les opérations qu'ils soupçonnent être une forme de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme jusqu'à ce qu'ils aient effectué ladite déclaration pour donner au TRACFIN son rôle d'opposition. Les professionnels ne peuvent procéder à la réalisation de l'opération que si le TRACFIN n'a pas notifié d'opposition ou si, au terme du délai ouvert par la notification de l'opposition, aucune décision du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris n'est parvenue aux professionnels. En cas d'absence de toute réponse de la part du TRACFIN, dans le même délai, le professionnel pourra exécuter l'opération.

Il arrive parfois que l'opération ait déjà été réalisée, dans ce cas, l'ordonnance de 30 janvier 2009 oblige le professionnel à en informer, sans délai, le TRACFIN. Trois hypothèses en découlent, dont le fait de surseoir à l'exécution l'opération si possible, le retard dans l'exécution de l'opération pouvant être un obstacle à des investigations portant sur une opération suspectée de blanchiment. Dans ce cas le professionnel doit détecter les anomalies, les opérations suspectes, et si l'analyse des faits confirme le soupçon, il doit transmettre la déclaration sans délai⁴²¹.

3 LA RESPONSABILITE DES PROFESSIONS DU CHIFFRE

Le Code Monétaire et Financier prévoit la responsabilité disciplinaire concernant les professions comptables. Pour ce qui est du contrôle du respect des obligations professionnelles par l'expert-comptable, il faut appliquer le contrôle au cours de l'examen de l'activité professionnelle et pour les commissaires aux comptes lors des contrôles périodiques et occasionnels⁴²². En cas de grave défaut de vigilance, ou de

⁴²¹ Caroline André, Regarde critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ; les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expert comptable et du commissariat aux comptes, *RIDE*, 1/2011, p. 90.

⁴²² Les commissaires aux comptes exercent leur mission d'intérêt général avec toute l'intégrité, l'impartialité et l'indépendance dans les conditions qui sont déterminées par le Code déontologie de la profession de commissaire aux comptes issu du Décret du 16 novembre 2005, cf. Décret n.° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaires aux comptes, *JORF*, n.° 267 du 17 novembre 2005, p. 17925, texte n.° 21.

carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, ou lorsque l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes a omis de respecter ses obligations, son autorité de contrôle engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels applicables et en avise le Procureur de la République. Il ne s'agit plus alors uniquement de sanction disciplinaire mais de sanction pénale.

Lorsque l'expert-comptable et le commissaire aux comptes ne dénoncent pas aux autorités judiciaires ou administratives le fait délictueux dont il a connaissance et dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes, tant que l'autre pourrait être mis en cause pénalement.

Afin de condamner pénalement le commissaire aux comptes et l'expert-comptable, il faut avoir la preuve de leur connaissance de l'origine illicite des sommes des opérations réalisées par leur client⁴²³. Le professionnel doit avoir de bonnes raisons de soupçonner pour effectuer la déclaration auprès du TRACFIN, et non de simples soupçons car ceux-ci ne suffisent pas à justifier une révélation des faits délictueux au Procureur de la République.

Les commissaires aux comptes et les experts-comptables doivent adapter leurs procédures et comportements et se montrer suffisamment vigilant face au risque d'engager leur responsabilité, et procéder rapidement à une déclaration dans le but de couvrir celle-ci. En effet, dans la pratique la mission du commissaire au compte n'est pas facile car celui-ci est confronté à divers obstacles qui l'empêchent parfois d'appliquer scrupuleusement la loi⁴²⁴.

⁴²³ Chantal Cutager, Blanchiment d'argent : quel risque pénal en cas d'observation par les professionnels des obligations de vigilance, *Caz. Pal.* 26 Février 2005, p.16, *J. Cl. Pénal, fisc* ; 10, n°67 et s., Jean-François Barbieri, Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment les risques encourus, *LPA*, 4 mars 2003, p. 14.

⁴²⁴ Augustin Robert, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n.° 63, p. 12 et s.

C LES PROFESSIONS D'ARGENT

La loi impose aux organismes financiers de déclarer au TRACFIN toute opération dont l'élargissement du champ d'application interdit les paiements en espèces⁴²⁵ en grande quantité ou lorsque l'identité du donneur d'ordre ou bénéficiaire reste douteuse⁴²⁶. L'article L.563-3 du CMF⁴²⁷ énonce qu'en présence d'opérations excédant une somme de 150000 € et desquelles on peut dire qu'elles « *se présentent dans des conditions inhabituelles de complexité et qui ne paraissent pas avoir de justification économique ou d'objet licite* », le banquier doit effectuer un « examen particulier » consistant en la recherche d'une justification économique et de la licéité de son objet. Cet examen portant également sur toute information quant à l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de la transaction.

Les organismes financiers mentionnés aux points de 1 à 7 de l'article L.561-2 du Code Monétaire et Financier dont font partie les changeurs manuels, doivent faire la distinction, devant le service du TRACFIN et leur autorité de contrôle, entre les personnes responsables et les représentants qui ont le droit de faire la déclaration prévue à l'article L.561-15 du CMF et qui sont chargés d'en recevoir l'accusé de réception⁴²⁸.

Les banques et les organismes financiers imposent de déclarer au TRACFIN le soupçon ainsi que les opérations effectuées pour le compte de fonds fiduciaires ou

⁴²⁵ Rapport d'évaluation mutuelle de 25 février 2011 de Group d'Action Financière GAFI, Lutte contre le blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, France, p. 6 et s.

⁴²⁶ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n.° 149, 1/6/2006, p. 12.

⁴²⁷ Art. L. 563-3 prévoit que « *Toute opération importante portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est supérieur à une somme fixée par décret en Conseil d'État et qui, dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doit faire l'objet de la part de l'organisme financier d'un examen particulier. En ce cas, l'organisme financier se renseigne auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de la transaction de l'identité de la personne qui en bénéficie* »

⁴²⁸ Hervé Robert, Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA.*, n.° 47, 2010, 1/3/2010.

tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue⁴²⁹.

Nous expliquerons successivement les observations sur l'obligation de déclaration du banquier (1) et la déclaration de changeurs manuels (2).

1 LES OBSERVATIONS SUR L'OBLIGATION DE DECLARATION DU BANQUIER

Malgré le fait que les banquiers soient soumis à l'obligation de déclaration de soupçon au TRACFIN, certaines observations peuvent être faites. La déclaration ne doit pas être réalisée pour l'heure sauf dans les cas énumérés par le législateur, et que les professionnels concernés par l'article L.562-1 sont obligés d'effectuer cette déclaration sans attendre de savoir si l'opération, pour laquelle ils doivent participer, est vraiment destinée de réaliser un blanchiment⁴³⁰.

Dans ce sens l'origine des soupçons peut se trouver dans les montants de l'opération. La Commission bancaire estime qu'il y a matière à déclaration de soupçon lorsque « *le montant unitaire et la fréquence des retraits effectués au guichet apparaissent en décalage avec les besoins personnels de la famille du client* », ou que les montants déposés en espèces et les revenus du client le sont en l'absence de toute explication sur l'origine des fonds dans les dossiers du client. Le soupçon peut en outre être fondé sur les modalités de fonctionnement du compte, dont les modalités de retraits, ou sur la justification économique des opérations⁴³¹.

Ainsi, il y a plusieurs situations qui le banquier doit effectuer la déclaration de soupçon :

- Si la banque soupçonne le rattachement de la transaction à une infraction préalable liée au trafic de drogue ou à la criminalité organisée, ou à la fraude aux intérêts financiers, à la corruption ou au financement du

⁴²⁹ Corinne Mascala, Le rôle des professionnels dans la lutte contre le blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, Dossier DPA, 2006-149, p. 5.

⁴³⁰ Jérôme Lasserre Capdeville, L'évolution des obligations du banquier, *AJDP*, 429-2009, 13/11/2006, p. 7

⁴³¹ Jean-Louis Guillot, Annie BAC, Emmanuel Jouffin, David Hotte, *Le soupçon en questions pour une lutte efficace contre le blanchiment*, RB, éd., 2008, p. 104.

terrorisme. Elle effectuera alors une déclaration de soupçons auprès de TRACFIN.

- Si un doute se présente sur la particularité licite sans qu'il y ait de soupçon de blanchiment, la loi prévoit que la banque doit abrégé l'opération et si le doute persiste, le banquier doit effectuer la déclaration de soupçon.
- Si le manquement à l'obligation spéciale de diligence ne peut servir de fondement à la mise en œuvre de la responsabilité de la banque par un tiers, il n'en demeure pas moins que celle-ci peut être cherchée sur le fondement de la responsabilité délictuelle⁴³².

Avant d'étudier la responsabilité disciplinaire et pénale du banquier (b), nous traiterons les obligations pesant sur les organismes financiers (a).

a Les obligations pesant sur les organismes financiers

Une obligation d'organisation et d'information pèse sur les organismes financiers. La procédure française de déclaration confère à l'intermédiaire financier la responsabilité d'analyser la transaction et de saisir le caractère suspect ou non de cette opération. Il convient alors de mettre en place une organisation interne et des procédures écrites, informer et former ensuite tous les membres concernés, puis diffuser toutes les recommandations utiles à leurs filiales et succursales à l'étranger pour s'assurer qu'elles ne sont pas utilisées aux fins de blanchiment. L'obligation de déclaration en droit français réclame également la communication automatique au service anti-blanchiment. Les banques et les organismes financiers ont besoin de l'aide du TRACFIN et des autorités policières et judiciaires. Les opérations déclaratives sont précisées au cas par cas par décret.

Les opérations déclaratives sont prévues à l'article L.561-1 du CMF et concernent plusieurs formes et opérations qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la corruption et de la fraude aux intérêts financiers, d'activités criminelles organisées,

⁴³² Chantal Cutajar, L'article 563-3 du Code Monétaire et Financier est spécifique à la lutte contre le blanchiment de capitaux, *JCP. G*, n.° 27, 30 juin 2004.

ou qui pourraient participer au financement du terrorisme. Le moindre doute ou absence d'indice objectif ou véritablement probant, doit conduire à une déclaration.

De plus, ces obligations déclaratives sont à distinguer des déclarations de soupçon, et interviennent en l'absence de soupçons, lorsque les conséquences des investigations n'ont pas permis d'apporter un éclairage probable et cohérent aux opérations concernées, ou confirment l'existence de certaines caractéristiques. Dans certains cas, la déclaration spécifique doit devenir dès lors automatique.

Jusqu'à la loi du 15 juin 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, le dispositif français de lutte contre le blanchiment reposait exclusivement sur cette déclaration de soupçon. Cette loi a en fait étendu l'application de l'article L.561-2 du CMF disposant que les établissements bancaires doivent systématiquement déclarer au TRACFIN : « *Toute opération effectuée par les organismes financiers et paraissant douteuse* », ou « *les opérations effectuées par les organismes financiers pour leur propre ou pour le compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout instrument de gestion d'un patrimoine d'affection dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue* »⁴³³. Les déclarations de soupçon qui sont effectuées par les banquiers se font en violation du secret bancaire. C'est pourquoi le banquier qui procède à la déclaration imposée par la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Comme il vient d'en être fait état, la déclaration de soupçon vise les fonds qui proviennent des seuls trafics de stupéfiant et des activités criminelles organisées alors que, *a contrario*, l'obligation de révélation concerne toute infraction, sans aucune limitation⁴³⁴.

⁴³³ Article 562-2 n° 1, 2 du CMF.

⁴³⁴ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 6, v. Colloque, Bernard Bouloc, La transparence du patrimoine Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011 transparence du patrimoine et secret professionnel, *LDA.*, 2012, p. 6 et s.

b La responsabilité disciplinaire et pénale du banquier

Nous pouvons dire qu'en cas de manquement aux obligations législatives et réglementaires en matière de lutte contre le blanchiment⁴³⁵, les agents ou de l'établissement peuvent leur responsabilité professionnelle et pénale engagée au titre de la complicité. Il convient d'estimer que la banque ne pouvait ignorer le caractère délictueux des opérations réalisées et a volontairement participé aux opérations frauduleuses dans deux situations : si un client a été informé par un collaborateur qu'il faisait l'objet d'une déclaration, ou si une déclaration a été faite de mauvaise foi⁴³⁶. C'est-à-dire que le professionnel doit avoir suivi la loi et non pas précédé celle-ci en étendant le dispositif légal.

Malgré l'existence d'une contradiction entre le secret professionnel et la déclaration de soupçon, l'article L.562-8, alinéa 1^{er} du CMF dispose qu'aucune poursuite pour violation du secret professionnel ne peut être intentée contre les dirigeants et préposés de l'organisme financier qui, de bonne foi, ont effectué la déclaration.

En réalité, la loi française a prévu des sanctions discernables qui, ne dispensent pas le banquier pour le délit de blanchiment, s'il avait le sentiment qu'il participait sciemment à l'opération suggérée par son client dans son tour en l'une des étapes de blanchiment d'argent⁴³⁷.

2 LA DECLARATION DES CHANGEURS MANUELS

Selon l'article 9 de la loi du 22 juillet de 2009⁴³⁸ qui vise à faciliter la mise en œuvre par les bureaux de change de nouvelles obligations auxquelles ils sont soumis

⁴³⁵ Cass. com, 28 avril. 2004, n° 02-150454: *JCP G* 2004, II, 10105, obs. C. Cutajar.

⁴³⁶ Jean-Pierre Belmas, *Le banquier au cœur des risques*, séminaire sur le blanchiment, *LDA.*, Perspectives, et réflexions croisées, 2008-24, p. 6 et s.

⁴³⁷ Il s'agit tout d'abord d'une opération de placement, ensuite de dissimulation, puis de conversion du produit, direct ou indirecte, d'un crime ou d'un délit. v. Haritini Matsopoulou, *L'obligation de déclarations : du secret à la révélation*, *Gaz. Pal.*, 29 juin 2004, n.° 181, p. 27.

⁴³⁸ L'article 9 cité par l'article 21 de l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme est ainsi rédigé :

en application de l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Le changeur manuel se voit imposer une déclaration d'activité illicite ou une déclaration de soupçon auprès de la Banque de France. Il ne s'agit pas d'un agrément, mais d'une simple déclaration qui permet à cette banque de vérifier que les conditions réglementaires d'exercice de l'activité sont effectivement remplies. Les établissements de change manuel doivent également remplir des conditions de sécurité financière.

Ils sont tenus à tout moment de justifier soit d'un capital libéré, soit d'une caution d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurances, d'un montant au moins égal à une somme fixée par un arrêté du Ministre chargé de l'économie, conformément à l'article L.520-1, 3 du CMF.

En effet, le changeur manuel participe activement au blanchiment d'argent sale. Alors, pour éviter ce phénomène, les établissements sont surveillés non seulement par le secrétariat de la Commission bancaire, mais aussi par les agents des douanes⁴³⁹.

Parmi les principales nouveautés introduites en 2009 figure la mise en place d'une autorisation d'exercice de la profession de changeur manuel à la place du simple enregistrement qu'ils utilisaient auparavant⁴⁴⁰.

Cette déclaration doit être faite auprès d'un service placé sous l'autorité du Ministre chargé de l'économie et des finances et composé d'agents publics de l'État, et qui recueille et rassemble tout renseignement propre à établir l'origine des sommes

« Art. 21 les personnes exerçant la profession de changeur manuel avant l'entrée en vigueur du régime d'autorisation prévu à l'article L.520-3 du Code Monétaire et Financier bénéficient d'un délai de deux ans à compter de la publication des textes d'application de la présente ordonnance pour obtenir l'autorisation prévue à ce même article »

« Pendant ce délai, elles peuvent continuer à exercer légalement leur activité jusqu'à ce que l'autorisation sollicitée en application de l'article L.520-3 précité leur soit accordée ou refusée, sous réserve qu'elles fournissent une attestation selon des modalités définies par arrêté du ministre chargé de l'économie et financier dans les six mois qui suivent sa publication ».

V. Loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques (1), *JORF*, n.° 0169 du 24 juillet 2009 page 12352, texte n.° 1.

⁴³⁹ Hélène Aubry, *Banques et établissements de crédit*, D., mai 2006, mise à jour 2011.

⁴⁴⁰ Rapport d'évaluation mutuelle de 25 février 2011 de Group d'Action Financière GAFI, Lutte contre le blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, France, p. 6 et s.

ou la nature des opérations faisant l'objet de déclaration dès lors que ces informations mettent en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées. Cette autorité doit ensuite dénoncer au Procureur de la République qui, à son tour, transmet au service mentionné toute décision définitive prononcée. Le professionnel d'un organisme financier n'est pas poursuivi lorsqu'il a effectué la déclaration de soupçon de bonne foi⁴⁴¹.

Concernant les bureaux de change au Koweït, nous pouvons dire qu'ils prennent une part essentielle dans le blanchiment d'argent. Les instructions (2/RS/95/2003) de Banque Central du Koweït obligent les sociétés de change à s'y conformer.

Les entreprises et les branches de changes, que ce soit lors de la fourniture d'une service à un client, pour l'achat ou la vente de devises, de chèques de voyage ou de l'exécution de virements nationaux ou internationaux de fonds en Dinars Koweïtiens ou en devises étrangères, ou lors de toute autre prestation de service, doivent -quelle que soit la valeur transactionnelle- établir l'identification du client selon la procédure suivante : la carte d'identité civile des individus koweïtiens et non koweïtiens résidents au Koweït, sous condition de validité de la carte ; les documents de voyage (passeport) des non koweïtiens qui ne sont pas résidents au Koweït, sous condition de validité de la carte, la licence délivrée par le Ministre du Commerce, avec l'identité civile du propriétaire de l'établissement, subordonnée à la validité de ces documents ; et pour toutes les entreprises à que ces doucement soient validités ; les pièces justificatives approuvées par les organes koweïtiens concernés, pour toutes les sociétés non résidentes et des institutions ; les documents juridiques établissant que la personne qui traite au nom de la société ou de l'entreprise individuelle est également autorisée à effectuer des opérations en son nom.

En cas de soupçon par la société d'échange sur les transactions d'un client, celle-ci doit demander des informations complémentaires à la manifestation de la gravité de ces soupçons et de fournir des documents ou des preuves qui corroborent le soupçon. Bien entendu, le client concerné ne connaît toujours pas les mesures prises par

⁴⁴¹ Fabienne Ghelfi-Tastevin, Déclaration obligatoire des opérations paraissant constituer un blanchiment de capitaux, *DPA*, février 2009, -mise à jour- décembre 2010, 3.

l'échange à cet égard et ce jusqu'à leur achèvement. En effet, les dirigeants de la société de change et leurs employés ne doivent pas avertir leurs clients ou des parties liées à propos des mesures prises à leur encontre, quels que soient les montants concernés.

Si les soupçons de la société d'échange au sujet des transactions d'un client sont confirmés, il doit immédiatement cesser l'exécution de l'opération suspecte et aviser le Procureur général des détails de la transaction en transmettant pour information une copie de cette notification ainsi que les détails pertinents au gestionnaire sur place, à savoir le Département de la supervision à la Banque Centrale du Koweït⁴⁴².

§ 2 LE MECANISME DE DECLARATION DE SOUPÇON EN DROIT KOWEÏTIEN

Nous pouvons dire que le Koweït est considéré comme un environnement attrayant pour les opérations de blanchiment d'argent. Malgré cela, il n'existe qu'une seule loi n° 35 de 2002 envisage la lutte contre le blanchiment des capitaux.

L'inefficacité de l'application des dispositions de la loi actuelle (A), ses lacunes et les récents événements justifient la nécessité urgente d'accélérer la modification de cette loi (B).

A LE DISPOSITIF ACTUEL

C'est en 2002 que l'État du Koweït a vu naître la loi n° 35 de 2002 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent.

En effet, la population du Koweït est en nombre limité, avec une composante de communautaire importante où tout le monde se connaît, ce qui laisse peu de place à l'inconnu en la matière. De surcroît, les banques appliquent un protocole non codifié, non écrit et qui est formulé ainsi « connais ton client » « Know Your Customer ». Le professionnel koweïtien obtient facilement des informations du fait du faible effectif

⁴⁴² Circulaire à toutes les sociétés de change en date du 9 Mars 2003, instructions (2/RS/95/2003) à toutes les sociétés de change concernent la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

de sa population, d'une connaissance précise de ses clients et d'un contrôle étroit des activités financières à l'intérieur et à l'extérieur du Koweït⁴⁴³.

Nous pouvons trouver des crimes de blanchiment d'argent au Koweït, mais il est difficile de les détecter, notamment lorsqu'il est question d'hommes d'affaires qui sont nombreux au Koweït. Généralement, la banque se félicite de l'ouverture d'un compte pour ceux-ci, ce qui ne pose aucun problème ni ne suscite de doutes. Par conséquent, on imagine qu'il est possible que des opérations de blanchiment ne soit commises sur ces comptes si aucune précaution ni attention particulière n'est exigée pour déclencher une procédure de déclaration de soupçon⁴⁴⁴.

Considérer l'État du Koweït comme un terrain attractif pour le blanchiment d'argent (1) nécessite d'aborder les critiques à l'encontre de l'Unité de Renseignement Financier (URF) au Koweït (2).

1 L'ÉTAT DU KOWEÏT CONSIDERE COMME UN TERRAIN ATTRACTIF POUR LE BLANCHIMENT D'ARGENT

Le président du Conseil d'administration de l'Office d'études du Golfe, économiste commercial et financier à la Banque Centrale du Koweït, dit que le Koweït est un terrain fertile pour les opérations de blanchiment d'argent, et a souligné que la Banque Centrale tente de compenser les opérations de blanchiment de l'étranger avec un ensemble de lois strictes, surtout après avoir été appelé par la Banque Mondiale qui a accusé les autorités Koweïtiennes de transformer en un pays attractif pour les opérations suspectes venant de l'étranger. Il a souligné également que, dans le secteur de l'immobilier au Koweït, il y avait de plus en plus de canaux à travers lesquels étaient mis en œuvre des processus de blanchiment d'argent. En outre, il a expliqué que la grande valeur financière de ces chaînes est due à la facilité avec laquelle on peut mettre en place un processus de blanchiment d'argent et éviter toute autorité de contrôle.

⁴⁴³ Al Shereef Azeza, Colloque, le phénomène de blanchiment d'argent et son impact sur la l'économie nationale, journal de droit, l'année 22, n.°3, septembre 1998, p. 306.

⁴⁴⁴ Atef Ramadan, « Commerce » en train de préparer un nouveau projet de résolution blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, journal – Al Anbaa, économie n° 314958, 05/08/2012

À son tour, le Président de l'association du Barreau Koweïtien a déclaré que : « Dans notre pays il existe plusieurs lois qui ont pour but de limiter ces transactions suspectes, le vrai problème réside dans l'absence d'application correcte de ces lois pour ce qui est des opérations de blanchiment d'argent »⁴⁴⁵.

Si l'on regarde de plus près les statistiques des crimes de blanchiment d'argent au Koweït, on peut être car étonné il y en a beaucoup, alors que les juristes « avocat » affirment qu'il est difficile de les détecter. Notons que les tribunaux koweïtiens ont prononcé des condamnations pour ces crimes et qu'il existe des statistiques, peut-être même non déclarés. Ils ont assuré que les condamnations pour crime de blanchiment d'argent entre 2005 et 2010 ont été portées au nombre de 28, et que l'année 2009 est l'année où a été enregistré un nombre remarquable de déclarations au Procureur général. La plupart d'entre elles ont été envoyées par les établissements bancaires. Mais, le Procureur n'a pas donné suite à toutes ces déclarations, du fait de l'absence de bien-fondé. Ceci montre que la loi anti-blanchiment est mal appliquée, en partie en raison de sa mauvaise formulation, contrairement à la loi française qui est plus détaillée en la matière.

2 LES CRITIQUES A L'ENCONTRE DE L'UNITE DE RENSEIGNEMENT FINANCIER (URF) AU KOWEÏT

Le Gouverneur de la Banque Centrale du Koweït a publié un décret instituant l'Unité de Renseignement Financier conformément à la loi 35 de 2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, dirigée par le Gouverneur et ayant pour tâche de recevoir, d'examiner et donner son avis technique.

L'Unité a été chargée de coordonner, avec le Procureur général, l'échange des informations et des données aux niveaux nationaux et internationaux, de créer une base de données sur les transactions suspectes, et enfin de préparer les données et des statistiques qui les concernent.

⁴⁴⁵ Fathi Ahmad, Le blanchiment d'argent métier principal de la politique, pour violation l'économie calme, nécessité de contrôle demande clôture technique et électronique, Al Shahed Journal Koweït, 2/10/2011.

Elle jouera un rôle essentiel dans les programmes de formation et de sensibilisation dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Le Gouverneur a déclaré que la création d'une telle unité était le résultat d'une approche globale, d'une étude approfondie de tous les aspects d'ordre juridique, technique et administratif de lutte contre le blanchiment d'argent, et qu'il a été tenu compte de la coordination et de la coopération continue qui a été mise en place avec d'autres organismes gouvernementaux⁴⁴⁶.

Nous pouvons ajouter que les pouvoirs d'enquête, ainsi que les banques locales et les URF de la Banque Centrale du Koweït doivent informer et dénoncer le Parquet général de tout acte répréhensible et de toute action susceptible d'être assimilé à un crime de blanchiment d'argent ou à corruption, ou à tout autre crime. Selon l'article 5 de la loi 35 de 2002 de lutte contre le blanchiment d'argent de Koweït « *le Procureur général détermine l'autorité compétente au nom du public à recevoir des déclarations des opérations de blanchiment d'argent prévues par la présente loi* ».

À cet égard, la Banque Central du Koweït dispose d'un bureau spécial qui travaille 24 heures sur 24 pour recevoir les déclarations des opérations suspectes de blanchiment d'argent déposées sur les comptes, et qui est responsable de la détection des infractions de blanchiment⁴⁴⁷.

Après la réception de la plainte dite « dépôts des millions » par le Procureur général, celui-ci a décidé de ne pas donner suite à l'enquête, en raison du manque de suspicion de la responsabilité pénale d'un crime de blanchiment d'argent, contre des certaines membres du Parlement Koweïtien ⁴⁴⁸.

En outre, nous observons que le Parquet général a demandé la modification de la légalisation à la place de la Banque Centrale du Koweït. En effet, celle-ci, qui

⁴⁴⁶ Article, « Centrale » crée l'Unité des Renseignement Financiers Koweïtienne pour recevoir les déclarations de blanchiment d'argent, Al Rai Journal Koweït, 24/06/2003, www. mohamoon .Ku.com.

⁴⁴⁷ Colloque, Crimes de blanchiment d'argent – où ? le manque législatives devenu évident- et l'amendement est devenu une nécessité, avocat Al-Sarraf Abdul Hamid, Al Rashidi Thamer, Journal Al QAbbas Koweït, 12 décembre 2011, n.° 13841.

⁴⁴⁸ Émis le 18 octobre 2012. v. plus sur ce point, Amer Mohi, Garder le cas des dépôts de millions, Journal Al Jareeda, n.° 565860, 18 octobre 2012.

applique et contrôle cette loi depuis plus de dix ans, a relevé ses lacunes et défauts, mais n'avait pas pris soin de réclamer elle-même l'amendement de cette loi.

La Banque Centrale du Koweït comporte une autorité de contrôle de surveillance filiale appelée (URF), dont la tâche est d'effectuer la détection et le contrôle des banques et diverses institutions financières. Mais, selon le rapport du Fonds Monétaire International sur le système financier koweïtien, cette unité ne disposerait de l'autonomie juridique et administrative, ce qui rendrait son travail inefficace. De plus, leur travail se heurterait souvent aux compétences d'autres sections de la Banque Centrale comme la section de contrôle. Il faut ajouter encore que le personnel de cette unité est indépendant alors que l'unité n'a pas de budget indépendant, et que depuis sa création, elle n'a pas publié de statistiques ni de rapport d'activité annuel, sans compter l'absence d'évaluation de l'efficacité de son système dont la conformité avec les normes internationales en devient douteuse.

Pourtant, le plus important aujourd'hui est le traitement des lacunes techniques, économiques procédurales et juridiques. C'est pourquoi, il est essentiel de développer les travaux de la URF du Koweït, de rendre le travail de la Banque Centrale du Koweït plus indépendant et d'améliorer leur travail en ce qui concerne la transmission des déclarations de soupçon au Parquet général⁴⁴⁹.

B LA NECESSITE URGENTE D'AMENDER DE LA LOI SUR LE BLANCHIMENT

Il ne faut pas s'arrêter à l'émission législative car la lutte contre le blanchiment exige une action sérieuse sur l'activation et l'application de ces textes.

Des lois et règlements pertinents doivent être assurés afin de suivre le rythme des évolutions rapides dans ce domaine et ainsi faire face au phénomène du blanchiment de capitaux. C'est pour cela que le Ministre du Commerce du Koweït a élaboré un projet de deux nouvelles lois sur le blanchiment d'argent et la lutte contre le terrorisme, tenant compte des recommandations du GAFI et de la Banque centrale du

⁴⁴⁹ Al Baghli Mohammed, Rapport économique : le crime de « dépôts de millions » est un crime politique, Journal AL jareeda Koweït, 15 octobre 2012.

Koweït. Nous espérons qu'il sera approuvé par le Parlement koweïtien très prochainement⁴⁵⁰.

C'est pour cette raison, nous examinerons le projet de modification de la loi n° 35 de 2002 sur le blanchiment d'argent (1), et la tache du Parlement koweïtien (2).

1 LE PROJET DE MODIFICATION DE LA LOI N° 35 DE 2002

À la suite de ce qui été soulevé à l'occasion de la plainte des « dépôts de millions » déposée contre certaines membres du Parlement koweïtien, la modification de cette loi est devenue plus que nécessaire. Quelques membres du Parlement koweïtien ont présenté un projet de loi qui prévoit dans un premier article d'ajouter trois nouveaux concernant toutes les institutions bancaires et financières et les organismes gouvernementaux mentionnés à l'article 3 de cette loi. Ces modifications devront entrer en vigueur dans les 30 jours à compter de son élaboration. Pour le Ministre des Finances, la divulgation de toutes les transactions suspectes et les dépôts en espèces reconnus par le secteur bancaire contreviennent aux instructions émises par la Banque Centrale du Koweït. Il envisage également qu'il faut fournir les renseignements suivants : le nom de titulaire du compte, la valeur des dépôts en espèces et la date du dépôt, l'autorité de contrôle qui a été informée de cette opération et qui a autorisé l'acceptation du dépôt sur le fondement de toutes les pièces justificatives fournies. Quant au Ministère des Finances, il doit présenter une copie conforme de l'originale de cette liste au Parlement⁴⁵¹.

De notre côté, nous ajoutons à la nécessité d'intégrer à l'amendement la criminalisation du financement du terrorisme et de la criminalité organisée et d'imposer un contrôle pour les Personnes Politiquement Exposées.

⁴⁵⁰ Atef Ramadan, « Commerce » en train de préparer un nouveau projet de résolution blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, journal – Al Anbaa, économie n° 314958, 05/08/2012.

⁴⁵¹ Proposition de modification de la loi « anti-blanchiment » État du Koweït, Al Rai journal, Koweït, n° 11755, 07/09/2011.

2 LA TACHE DU PARLEMENT KOWEÏTIEN

En 2009, certains députés avaient présenté une proposition visant à modifier la loi sur le blanchiment d'argent qui n'a jamais vu le jour malgré leur arrivée au Parlement qui a été abrogé le 20 juin 2012⁴⁵². La mission de combler les lacunes législatives relève de la responsabilité du Parlement, ce qui entre l'exercice de sa fonction d'émission et de rédaction des lois⁴⁵³.

Mais jusqu'à présent, les propositions qui ont pour but de modifier la loi 35 de 2002 de lutte contre le blanchiment d'argent, n'ont pas été prises en compte en raison des différentes orientations politiques qui composent le Parlement Koweïtien. Il s'avère que ce dernier ne reste pas au complet pour la durée totale de sa mission, à savoir quatre ans. Par conséquent, du fait de ces changements incessants de membres, cette loi demeure inchangée depuis 2002. Nous espérons qu'elle fera rapidement l'objet de plus d'intérêt et sera alors modifiée.

⁴⁵² Le Parlement actuel a été élu le premier décembre 2012.

⁴⁵³ La déclaration de l'Association de l'avocat au Koweït, La lois pénale et blanchiment d'argentne suffisent plus, Association pour la défense de l'argent public, c'est la responsabilité du Parlement, 20 octobre 2012, Mohammon.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

À la suite de cette étude que nous avons faite, dans notre première partie, nous pouvons dire que la nouvelle classification de la clientèle comportant l'obligation de vigilance a posé plusieurs problèmes pratiques et juridiques, spécialement la procédure de l'obligation d'identification des Personnes Politiquement Exposées, l'utilisation de bases de données informatiques pour identifier ce genre de client. Il est vrai que la CNIL « Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés » se prononce clairement et rapidement sur les procédures et les indications nécessaires à adopter par les professions assujetties pour lutter contre ce phénomène⁴⁵⁴.

Le législateur français a choisi d'associer strictement les professionnels à la détection des mouvements de fonds paraissant avoir une origine illicite. Le succès de la lutte entreprise passe par une collaboration efficace entre les professionnels de la justice et les acteurs économiques qui sont concernés par le blanchiment, notamment les établissements financiers, sans compter que les obligations imposées sont lourdes et traduisent la volonté du législateur de contrecarrer les développements de ce crime qui ne fait que se déployer⁴⁵⁵.

Pour autant, l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 et ses décrets de mise en œuvre ont réformé et complété les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle. Ces nouvelles obligations sont aussi bien applicables aux professions financières qu'aux professions non financières. Au contraire, le niveau de conformité des professions non financières avec leurs obligations de lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme n'est pas globalement satisfaisant. Au-delà,

⁴⁵⁴ Raoul d'Estaintot, les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *Dr. Bancaire et fin.* p. 97.

⁴⁵⁵ Corinne Mascala, Le blanchiment les évolutions en matière de blanchiment, revue *LDA*, 2011, colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, p. 5.

les autorités compétentes de la lutte contre le blanchiment devront déployer des efforts importants.

Nous ajoutons que le régime de vigilance en présence d'un risque faible de blanchiment de capitaux contient une double exigence. D'une part, il donne la possibilité de réduire l'intensité des mesures de vigilance constantes pour le client et les produits identifiés comme étant à faible risque et sous le contrôle de leur autorité de supervision. D'autre part, cette dérogation ne joue pas en cas de soupçon de blanchiment de capitaux relatif aux clients et produits à faible risque limitativement énumérés par le législateur et le GAFI. Ces exigences constituent une dérogation aux obligations de vigilance mises en place ne sont pas globalement en conformité avec la norme de vigilance réduite ou simplifiée telles qu'entendues par le GAFI.

Concernant les Personnes Politiquement Exposées, comme nous l'avons vu, le dispositif ne définit pas les mesures de vigilance renforcée lorsque le bénéficiaire effectif du client est une Personne Politiquement Exposée. C'est la raison pour laquelle, il faut veiller à combler ces lacunes. De surcroît, l'obligation d'exercer une vigilance accrue n'est pas applicable lorsque la Personne Politiquement Exposée étrangère réside en France. Ajoutons que les mesures de vigilance à l'égard de cette personne n'ont pas pu être systématiquement évaluées.

Quant au droit Koweïtien, malgré l'existence de la loi n°35 de 2002 qui couvre une grande partie des transactions suspectes, nous pouvons dire qu'il y a d'autres lacunes dans la législation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et particulièrement en ce qui concerne les Personnes Politiquement Exposées. C'est les raisons pour lesquelles, nous avons besoin de promulguer d'autres lois afin de contrôler toutes les transactions anormales concernant les Personnes Politiquement Exposées et d'autres hautes professions et positions.

Néanmoins, le plus important est que la Banque centrale du Koweït elle-même ne l'a pas exigé. Il convient alors de compléter le cadre législatif pour lutter contre toutes les transactions suspectes, telles que la loi de divulgation du patrimoine des Personnes Politiquement Exposées et l'établissement d'une technique spécialisée dans la lutte contre le blanchiment et la corruption.

En effet, il faut suivre un traitement politique des « dépôts de millions » selon leur importance. Cependant, le traitement présenterait des lacunes techniques et économiques dans la procédure pénale. Il est impératif de développer les travaux de l'Unité de Renseignement Financières Koweïtienne dite « URFK » afin de donner plus d'indépendance à la Banque centrale du Koweït, pour qu'ils effectuent leur travail comme d'habitude et soient en mesure de déclarer les opérations suspectes au Procureur général, même quand les banques ne déclarent pas les comptes suspects de manière automatique⁴⁵⁶.

En outre, il existe d'autres lacunes dans la lutte contre le blanchiment d'argent au Koweït, à savoir : le calendrier pour la réalisation des mesures de vigilance ; la vérification des personnes qui prétendent agir au nom de certains types de personnes morales ; l'identification et la vérification des propriétaires véritables ; l'examen des dossiers existants recueillis dans le cadre du processus du devoir de vigilance.

Il n'existe cependant pas de mesures portant sur les Personnes Politiquement Exposées dans la plupart des institutions financières.

En décembre 2009, le gouvernement Koweïtien a adopté un projet tendant à modifier la loi anti-blanchiment et destiné à mettre le Koweït en conformité avec les normes internationales, y compris en ce qui concerne la restriction du comité de renseignement financier et l'inclusion des définitions des rôles et responsabilités. En novembre de 2011, le Parlement koweïtien a adopté une loi envisageant l'inscription des dispositions relatives à la criminalisation des activités de financement du terrorisme dans une loi distincte⁴⁵⁷.

Après l'analyse détaillée de la déclaration de soupçon des opérations suspectes de blanchiment d'argent aussi bien en droit français qu'en droit Koweïtien, nous pouvons observer qu'il n'y a aucun équilibre entre les deux lois, la loi française étant beaucoup plus détaillée et par-là plus efficace que la loi koweïtienne.

⁴⁵⁶ Al Bagli Mohammed, *in* « des dépotés de millions » là où c'est arrivé » Centrale Banque du Koweït » dans la détection les opérations suspects, article dans le journal Al jarida, 19 octobre 2011.

⁴⁵⁷ Rapport de département d'État unies relative le blanchiment d'argent dans l'État Koweït, 4 décembre 2011.

Nous constatons qu'il existe en effet de nombreuses différences entre ces deux droits, tant au niveau de la déclaration de soupçon, que des procédures, et même en ce qui concerne le maintien de la confidentialité des déclarations qu'il est important de préserver.

Enfin, il ne faut pas oublier que la loi Koweïtienne est une loi récente par rapport à la loi française et a ainsi besoin d'une part de se concentrer sur des points spécifiques concernant la déclaration de soupçon, mais également de freiner la propagation de ce crime et de répondre au besoin d'adapter une loi plus stricte, en tenant compte de la gravité dans son application.

Les questions assez similaires se posent au sujet du secret professionnel, obligation traditionnelle pour ces catégories de professions mais obligations qui tend à l'assouplir.

PARTIE II
L'ASSOUPLISSEMENT DE L'OBLIGATION DU SECRET
PROFESSIONNEL DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT
D'ARGENT

Le secret professionnel a pour objectif final de protéger la personne qui a besoin de se confier à un professionnel. Deux positions s'affrontent sur son fondement : il s'agit d'une obligation contractuelle⁴⁵⁸ pour certaines et d'une obligation d'ordre public pour d'autres.

La confiance concerne principalement le lien intime et personnel des individus avec une personne de confiance. Pour plusieurs raisons, tenant particulièrement à la volonté de protéger l'individu dans sa personne et dans sa vie privée⁴⁵⁹, cette obligation a été étendue à d'autres professions confrontées à la nécessité de concilier cette obligation avec des impératifs de plus en plus pressants de transparence, et ce dans l'intérêt général.

Ainsi, l'exercice de certaines professions, fonctions et missions suppose, dans l'intérêt général, que les confidences reçues ne puissent en aucun cas être divulguées⁴⁶⁰. En droit français, Émile Garçon⁴⁶¹ écrivait que « *le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable* ». En réalité, le respect du secret professionnel est une obligation à la fois morale et juridique permettant de maintenir la relation de confiance instaurée entre quelques professions et ses clients.

Il faut parvenir à concilier les intérêts privés qui trouvent une sauvegarde équitable dans le secret professionnel, et l'intérêt de la justice pour qui, dans l'exercice de sa haute fonction sociale d'éclairer tous les faits couverts par le secret ou non. La

⁴⁵⁸ Les cocontractants s'engagent à ne pas divulguer une information à des tiers, dans cette hypothèse, le secret n'est pas opposable aux agents des impôts, dans le même sens, le secret des affaires n'est pas opposable à l'administration.

⁴⁵⁹ Les articles 3 et 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris : tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

⁴⁶⁰ Pierre Lambert, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 13.

⁴⁶¹ Professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. Il ajoute que « *le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social. Sans doute sa violation peut causer un préjudice au particulier, mais cette raison ne suffirait pas à en justifier l'incrimination.* ».

connaissance est nécessaire soit pour réprimer les troubles sociaux, les crimes et les délits, soit pour empêcher dans les conflits entre individus, tout empiètement sur les droits que la loi protège.

Nous trouvons que le secret professionnel est toujours contradictoire aux obligations de déclarations de soupçon et celle de vigilance. Parfois, ce secret apparaît absolu et d'autre fois relative dans le but de protection de l'intérêt public. Dans chaque profession, nous pouvons constater la nature de cette obligation.

Certaines législations au sein des États européens essaient de mettre en ordre le statut de secret professionnel au cours d'un arrangement adéquat, en particulier à la suite du développement de plus en plus rapide de l'utilisation d'Internet, ou de l'utilisation des professions non financières aux fins de blanchiment d'argent.

Concernent le droit koweïtien, nous pouvons dire qu'il existe un retard effectif, mais il faut que le législateur koweïtien travaille pour consacrer une loi ou du moins quelques articles, et les intégrer dans le Code pénal koweïtien, qui institue un principe clair et strict de secret professionnel en ce droit.

Notre étude des obligations professionnelles dans la lutte contre le blanchiment d'argent contenant les obligations de vigilance et celles de déclaration, nous conduit à analyser l'obligation du secret professionnel de ces professionnels.

Nous traiterons le secret professionnel des professions non financières, à savoir des professions juridiques⁴⁶² et des professions du chiffre (Chapitre I) et celui des professions financières ou professions d'argent (Chapitre II).

⁴⁶² V. Yves Repiquet, Les avocats français et la directive européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *Gaz. Pal.* 8 juillet 2003, doct. Libre propos, 2060 ; Olivier Raynaud, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, doct. 3398 ; Dufour Olivia, L'ère de la transparence mène droit vers le soupçon et la délation, *LPA*, entretien du 27 fév. 2003, n° 41, p. 3. Colloque ACE, L'avocat conseil d'entreprises et le blanchiment, *Gaz. Pal.* 24 janvier 2004, Pierre Mousseron, Les professionnels du droit face au blanchiment de capitaux, *JCP*, Cahiers du droit de l'entreprise, n° 4, 2003, p. 3.

CHAPITRE I
LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS NON FINANCIERES

Les professions non financières doivent, que l'on soit en droit français ou koweïtien, exercer leur activité dans la stricte observance du secret professionnel. Il est vrai que les dispositions ne sont pas aussi détaillées dans l'un et l'autre État. La France, en raison de ses engagements internationaux et de sa place au sein de l'Union-Européenne a dû développer un système beaucoup plus sophistiqué.

Quoi qu'il en soit, dans les deux pays, il est certain que la question du secret professionnel se pose dans des termes identiques. Qu'est-il possible ou encore utile de dénoncer dès lors que l'on entretient une relation de confiance et de proximité avec son client ? Le problème se pose, pour ces professions non financières, dans leur rôle de conseil. Il se pose également pour l'avocat dans son rôle de défense en justice, pour le notaire lors de la conclusion de contrats ou de la signature d'actes authentiques, pour le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable qui contrôlent les activités économiques du client.

Le secret professionnel est mis à mal à la fois par la volonté du juge d'instruction de connaître les informations relatives à un dossier et par les conflits de valeurs. Ces valeurs sont d'une part celles que les praticiens considèrent comme dominantes au sein de leur profession et qui fondent, en d'autres termes, leur éthique professionnelle, et d'autre part les valeurs de la morale commune ou encore les valeurs propres à une autre profession. Par exemple, il y a parfois conflit entre les valeurs de la justice et la recommandation à dénoncer un forfait dont on a connaissance. Des conflits de ce type sont souvent inévitables, dans la mesure où chaque profession contient certains idéaux ou certaines valeurs.

La situation est d'autant plus délicate que des aménagements assez fondamentaux ont été apportés ces dernières décennies aux législations nationales et internationales.

Pour autant, les hypothèses de lecture du secret professionnel sont différentes selon que l'on étudie la situation des professions du droit (Section I) et celles du chiffre (Section II).

SECTION I LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS DU DROIT

Parmi les professionnels du droit, deux activités sont particulièrement concernées par les questions de lutte contre le blanchiment d'argent. Il s'agit de l'avocat et du notaire qui, l'un et l'autre, peuvent connaître d'opérations plus ou moins frauduleuses. Ces professions ont toutes les deux un rôle de conseil auprès de leurs clients. Tandis que le premier exerce une mission d'ordre privé en ce qu'il défend un intérêt particulier, celui de la personne mise en cause, le second exerce, lui, une mission d'ordre public en sa qualité d'officier ministériel.

S'il est vrai que le secret professionnel auquel ils sont soumis a un caractère traditionnellement absolu (§1), des dérogations toujours plus nombreuses font que nous glissons davantage vers un secret relatif (§2).

§ 1 UN SECRET TRADITIONNELLEMENT ABSOLU

L'avocat et le notaire sont parmi les personnes qui ont été intégrées dans la liste des professions du droit ainsi que dans la désignation générale de l'article 378 de la loi de 1810 ancien et de l'article 226-13 du Code pénal actuel⁴⁶³.

Le secret professionnel n'est pas un privilège ou un droit, mais un devoir élémentaire et impérieux imposé par la loi pour toute personne visée selon le même article. Il s'agit d'une obligation de se taire, assortie de sanctions pénales pour celui qui ne la respecte pas.

Ainsi, le confident ne peut remplir la mission qui lui est dévolue s'il ne jouit pas de la confiance totale de ceux qui s'adressent à lui et, réciproquement, ceux-ci ne se confient que dans la mesure où ils sont assurés du secret de la confiance⁴⁶⁴.

L'application de cet article a posé beaucoup de difficultés à la jurisprudence dont les décisions, parfois contradictoires, se révèlent d'application délicate. La doctrine reconnaît en général que le secret professionnel est sans doute l'une des questions les plus difficiles du droit pénal⁴⁶⁵. En effet, la jurisprudence admet depuis longtemps l'existence d'obligation de secret professionnel quelle que soit la nature de l'intervention et de confirmer dans ce domaine son caractère absolu.

Quelquefois le secret professionnel devient absolu, d'autre fois l'intérêt public demande quelque divulgation de ce secret pour manifester la vérité. Celui-ci est donc établi au bénéfice du public ou dans l'intérêt général et peut être absolu ou relatif selon les situations ou les professions concernées. Il a été modulé selon les situations pratiques et les différentes professions non financières et financières.

⁴⁶³ Victor Demarle, *De l'obligation au secret professionnel*, thèse de doctorat, librairie de l'archevêché, éd. 1900, Lyon, p. 259.

⁴⁶⁴ Henri Emmanuel Gervais, *Une Approche de la notion de secret professionnel*, www.Urbansécurité, secret professionnel, p. 4.

⁴⁶⁵ R. Merle et A. Vitu, op. cit, n° 198, p. 1607. v. aussi M. Delmas-Marty qui relève que le droit est maladroit » pour gérer avec la netteté et la précision que l'on attend de lui ce qui avant tout recherche d'un équilibre, mouvement entre parole et silence » (A propos du secret professionnel, D. 1982, p. 267).

Nous trouvons ce caractère absolu du secret tant dans les textes (A) que dans la jurisprudence (B) et la doctrine (C).

A LES TEXTES LEGISLATIFS

Les textes principaux du droit positif qui sont destinés à assurer la protection du secret, en France ou au Koweït considèrent les bases du secret professionnel.

Nous traiterons les textes législatifs en droit français (1) et en droit Koweïtien (2).

1 EN DROIT FRANÇAIS

Les textes législatifs en France sont les articles 378 d'ancien Code pénal⁴⁶⁶ et 226-13 du nouveau Code qui sont considérés comme la base du secret professionnel en droit français⁴⁶⁷.

- L'article 378 de la loi de 1810 de l'ancien code pénal français qui formulait le principe général du secret professionnel. Auparavant, cette notion était envisagée de façon fragmentaire alors qu'avec ce texte on assiste à l'élaboration d'une doctrine générale dans laquelle on tente de faire rentrer tous les secrets professionnels⁴⁶⁸.

Cet article prévoit que : *«les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice [ou devant une commission d'enquête parlementaire] et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cent francs »*.

⁴⁶⁶ Code pénal de 1810, édition originale version intégrale, publiée sous le titre Code des délits et des peines, (Troisième partie), Titre II crimes et délits contre les particulières, Chapitre premier, crimes et délits contre les personnes, ce chapitre a été décrété le 17 février 1810, et promulgué le 27 du même mois.

⁴⁶⁷ Article 226-13 du mars 1994 modifié par Ordonnance n°2000-916 du septembre 2000- art. (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

⁴⁶⁸ Daieff Guillaume, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? *BJB*, n° 3, 1/05/2009, p. 237.

Il y a deux manières d'expliquer cet article. D'une part, on peut le considérer comme une institution d'ordre public, qu'aucune autre disposition légale n'a le pouvoir de faire fléchir. Mais, d'autre part, tout en réservant l'intérêt d'ordre public, il semble permis de n'y voir que la sanction d'une convention librement intervenue entre le professionnel et son client, convention d'où dérive pour celui-ci le droit qu'il a d'exiger le silence de lui-même auquel il s'est confié⁴⁶⁹.

L'article 226-13 du Code pénal actuel qui donne une définition générale du secret professionnel et énonce la punition d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15000 € « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui est dépositaire soit par son état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* »⁴⁷⁰.

En effet, cet article du CP actuel vise à protéger un triple intérêt :

- le droit du citoyen à la protection de la vie privée et de l'intimité.
- l'intérêt de la société, le secret professionnel étant une exception à l'obligation générale de concourir à la recherche de la vérité. La société renonce dans certains cas au bénéfice immédiat d'une information pour celui, à plus long terme, de la stabilité de l'ordre social. Cette stabilité ne peut être assurée en l'absence de protection de certains rapports sociaux, particulièrement ceux bâtis sur une relation de confiance.
- l'intérêt des professions soumises au secret.

Pour les professionnels, sans la garantie du secret, l'exercice de leur mission et l'atteinte de leurs objectifs seraient impossibles.

De plus, l'article 226-13 du Code pénal précise que le professionnel est astreint au secret professionnel en raison de son état ou de sa profession ou encore de sa fonction ou de sa mission temporaire. Cette énumération démontre la volonté du législateur

⁴⁶⁹ F. Fau, *Le secret professionnel et l'avocat*, Carcassonne, imprimerie Gabelle, Thèse, 1912, p. 22.

⁴⁷⁰ Ce ne sont pas que les informations données par le client au pré professionnel sous le sceau du secret ou de la confidentialité qui sont protégées, ce sont toutes les informations qui lui sont parvenues dans l'exercice de sa fonction, v. Daieff Guillaume, *Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? BJB*, n° 3, 1/ 05/2009, p. 237, v. aussi, Victor Demarle, *De l'obligation au secret professionnel*, thèse de doctorat, librairie de l'archevêché, éd., 1900, Lyon, p. 259.

d'étendre au maximum le nombre de personnes tenues au secret professionnel, ce qui est confirmé par le nombre très important de textes désignant les personnes tenues au secret professionnel.

Nous remarquons que le terme « état » fait référence au statut juridique, par exemple le ministre du culte ; le terme « profession » désigne l'activité habituellement exercée, par exemple médecin ou avocat ; le terme « fonction » désigne quant à lui l'ensemble des charges ou l'activité qui découle de cette charge, comme par exemple le Procureur de la République qui peut porter à la connaissance du maire des mesures ou des décisions de justice dont la communication paraît nécessaire à la mise en œuvre d'actions de prévention ou de suivi. Ainsi, la personne destinataire de l'information, en l'occurrence le maire, sera soumise au secret professionnel, à raison de sa fonction (art. L 2211-2 alinéa 3 du Code Général des Collectivités Territoriales)⁴⁷¹. Enfin, le terme « mission temporaire » renvoie à une tâche ponctuelle comme les jurés⁴⁷².

Le secret professionnel est institué également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité de leurs confidences, si on reprend la définition du secret professionnel du Code pénal français, il vise les points suivants :

- un professionnel, désigné par un texte, tel que les avocats, les notaires, les banquiers, les commissaires aux comptes, les magistrats et les agents de change ;
- un secret ;
- une révélation

Nous voulons savoir les textes législatifs concernant l'avocat (a) et ceux de notaire (b).

⁴⁷¹ Cet article prévoit que « Conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale, le maire est tenu de signaler sans délai au Procureur de la République les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions :
Le maire est avisé des suites données conformément aux dispositions de l'article 40- 2 du même code ... »

⁴⁷² Sylvie Lacroix, Avocate (Barreau du MANS-72), Le secret professionnel et la médiation familiale.

a L'avocat

Le secret professionnel d'avocat n'est pas seulement un droit, c'est aussi un devoir régi par le Code pénal. Il est une charge qui pèse sur son dépositaire, celle de ne rien révéler.

L'éthique en matière de secret professionnel⁴⁷³ implique que celui-ci soit à la fois un droit et un devoir. De ce point de vue, l'avocat peut être perçu comme un « filtre » : il écoute tout ce dont lui parle le client, mais opère un tri dans ses propos. C'est ainsi que si la totalité des informations réceptionnées sont soumises au secret, il appartient à l'avocat de déterminer et exprimer tout ce qui paraît utile à la défense de son client et *a fortiori* de taire tout ce qui lui est nuisible ⁴⁷⁴.

Le secret est « d'ordre public ». Il est général, absolu et illimité dans le temps. L'avocat étant le confident nécessaire du client, ce secret est établi dans l'intérêt public⁴⁷⁵. Le secret professionnel couvre toutes les matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou celui de la défense. Sont notamment visés selon l'article 66-5 de la loi 7 avril 1997 qui dispose que :

- les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci ;
- les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères ;
- les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier ;
- toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de sa profession ;
- le nom des clients et l'agenda de l'avocat ;

⁴⁷³ V. sur ce point, R. Merle, *Le bâtonnier de l'Ordre des avocats, une forme de présidence originale*, Mélanges Hébraud, Presses Universitaires de Toulouse, 1981, p. 556 et s.

⁴⁷⁴ Marie-Noëlle Commerçons et Fanny Xavier, *Le secret professionnelle de l'avocat*, Concours 2006 Promotion de l'éthique professionnelle, « Diplôme » du Concours National Remis le 29 mai à l'UNESCO.

⁴⁷⁵ C'est l'intérêt public qui conduit à une sanction pénale de toute violation du secret professionnel, mais également lui qui justifie des limitations apportées à certains secrets, v. Corina Juncu, *Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontés au secret professionnel de l'avocat et du notaire*, *LPA*. 14 juin 2005, n.°117, p. 4.

- les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous les tiers (informations qui ne peuvent être communiquées qu'à son client)⁴⁷⁶.

En outre, l'avocat ne peut être relevé de ce secret professionnel, même par son client. La question du secret professionnel est aussi celle de nécessaire distance entre l'avocat et son client, de son indépendance⁴⁷⁷.

- L'article 66.5 de la loi du 31 décembre 1971 portant sur l'exercice de la profession d'avocat et modifié par la loi du 7 avril 1997, énonce qu'« *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil, celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et généralement toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel* ».

b Le notaire

Le notaire doit veiller à ce que tous ses collaborateurs soient avertis de l'obligation du secret professionnel qui est aussi la leur et qu'ils la respectent. « *Confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions de l'article 378 du Code pénal (l'article 226-13)* ». Les textes eux-mêmes ont justifié cette obligation au secret. C'est la situation de dépositaire d'informations à caractère secret, de « confident nécessaire » qui fonde techniquement l'obligation de garder le silence. Cela implique que le respect du secret s'impose non seulement au notaire en personne, mais aussi à ses associés avec lesquels le secret peut être partagé, voire aux collaborateurs et plus généralement à l'étude tout entière.

⁴⁷⁶ Loi n° 97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63, et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (1), JORF n° 82 du 8 avril 1997, p. 5323.

⁴⁷⁷ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 2, v. aussi, Dominique Piau, Secret des correspondances de l'avocat versus chambre criminelle : sortez couvert ! Note sous Cass. Crime. 16 octobre 2012, n° 11-88136, *Gaz. Pal.*, 06 novembre 2012, n° 311, p. 19.

En principe, les clients font confiance au notaire. Le collaborateur du notaire engage également sa responsabilité civile et pénale, lorsqu'il commet une faute grave pouvant entraîner son licenciement par le notaire. Seules les parties à l'acte ou leurs ayant droits peuvent avoir une copie de l'acte.

Le secret professionnel a pour but d'assurer une protection efficace des informations portées à la connaissance du notaire pour que ce dernier puisse mener à bien la mission qu'il s'est vu confiée⁴⁷⁸.

Dans l'ancien droit, la soumission des notaires au secret professionnel était au contraire négociée. Il y a en particulier deux arrêts de parlement ayant décidé que les notaires ne peuvent refuser de déposer sur des faits relatifs à des actes passés devant eux.

Dorénavant la soumission des notaires au secret professionnel ne se discute plus.

- D'un côté, la loi du 25 ventôse de l'an XI ⁴⁷⁹, portant règles organisation du notariat, énonce, en son article 23 que la loi du 16 mars 1803, article 23 prévoit que « *Les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du Tribunal de Grande Instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit* ». On est aujourd'hui d'accord pour voir dans ce texte la dimension élémentaire du secret professionnel imposé aux notaires.

- De l'autre côté, auteurs et magistrats s'accordent aujourd'hui à reconnaître que l'article 226-13 du Code pénal est applicable au notariat. Cette interprétation est désormais confortée par l'article 7 du règlement national du notariat⁴⁸⁰. En application de l'article 26 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971⁴⁸¹, le Conseil supérieur du notariat :

⁴⁷⁸ Jeanne de Poulpiquet, *Responsabilité des notaires*, D. 2009/2010, p. 48.

⁴⁷⁹ Loi du 16 mars 1903 contenant organisation du notariat (loi 25 ventouse an XI) version consolidée au 24 juin 2006.

⁴⁸⁰ L'article 7 du Règlement national relie ainsi l'activité du notaire avec le respect du secret professionnel, c'est le « confident nécessaire de ses clients ».

⁴⁸¹ Décret n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires.

1°- a édicté les règles morales et professionnelles qui s'imposent à tous les notaires et établi pour les usages de la profession un règlement national ;

2°- a établi pour les rapports des notaires dépendant du ressort de la Cour d'appel différents un règlement intercour. Il prévoit d'ailleurs en son article 3.4 le secret professionnel du notaire en disant que : « *Le secret professionnel du notaire est général et absolu. Confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par le Code pénal ou toutes autres dispositions législatives ou réglementaires. Ce secret couvre tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions* »⁴⁸².

De façon générale, le secret professionnel présente un caractère général et absolu et couvre les confidences et observations du notaire, qu'elles soient recueillies dans le cadre de missions d'authentification ou dans l'exercice de ses missions de conseil⁴⁸³.

Toutefois, comme il sera indiqué ci-après, certains textes de lois relèvent expressément le notaire de son obligation au secret dans des cas limitativement prévus. Le contenu du secret professionnel et l'obligation au secret porte sur tous les faits et actes confiés au notaire⁴⁸⁴.

Le fondement du devoir de secret professionnel notarial consiste en ces deux points :

- L'intérêt privé du client et la protection de son intimité et de sa liberté individuelle. En fait, pour la protection du client, il faut donner l'assurance que les informations que le notaire va lui demander et sans lesquelles celui-ci ne pourrait remplir correctement son office, ne seront jamais révélées. Pour obtenir l'intervention d'un notaire, on est amené à lui confier des renseignements d'ordre privé et la plupart du temps confidentiels. Sans cette protection, cet individu serait confronté au

⁴⁸² Conseil Supérieur du Notariat, Règlement national/ règlement intercour, Approuvé par arrêté de Ministre de la justice et des libertés en date 21 juillet 2011, *JO*. 29 juillet 2011.

⁴⁸³ Bruno Py, *Le secret professionnel, la justice au quotidien*, L'Harmattan, 2005, p. 33.

⁴⁸⁴ Dominique Savoure Le notaire est-il tenu au secret professionnel, Commission des affaires européennes sous-Commission, le secret professionnel, Notaire à Versailles – France, 8 mai 2009.

dilemme de devoir de renoncer à ses secrets les plus légitimes ou bien à l'opération qu'il projette et pour laquelle le ministère d'un notaire est indispensable.

- L'intérêt général : il faut que tous les citoyens, et pas seulement celui qui s'adresse à un notaire donné, soient convaincus du caractère inviolable et sacré du secret confié. C'est la défense même de la profession et des intérêts généraux qu'elle contribue à asseoir qui justifierait le secret professionnel. On pourrait dire que « *le secret est de l'essence des fonctions libérales dont profite le notaire* »⁴⁸⁵.

Il y a place pour les deux explications précédentes, ce qui ne peut être sans conséquence sur l'étendue du secret professionnel. Du moment que le secret professionnel ne repose pas sur un fondement unique et général. Cette obligation découle de la fonction d'officier public du notaire. Elle couvre tout ce qui est venu à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions et concerne également l'ensemble de ses collaborateurs.

Le secret professionnel du notaire est également abstrait et il va de soi, en effet, que son intensité ne soit peut être la même en toute probabilité⁴⁸⁶.

2 EN DROIT KOWEÏTIEN

Quant au secret professionnel en droit Koweïtien, nous pouvons remarquer qu'il n'y a aucun article général pour l'obligation au secret professionnel, seul un article spécial a pu être considéré comme tel. Il convient d'adapter l'article 43 du décret-loi n°39 de 1980 promulguant le Code des éléments de preuve en matière civile et commerciale. Cet article prévoit que : « *la personne en charge du service public ne témoigne pas, même après avoir quitté son travail et même si les informations sont arrivées à sa connaissance dans l'exercice de sa fonction* ».

Ne peuvent être divulguées les informations obtenues lorsque l'officier public était en fonction, sauf si cela lui est ordonné par le tribunal dans le cadre d'une procédure

⁴⁸⁵ Rapport de Cailly sur un projet d'organisation du notariat, Cailly (Charles). Corps législatif. Conseil des Anciens. Discours de Cailly sur la résolution du 24 germinal an VII relative à l'organisation du notariat. Séance du 28 prairial an VII, Paris, Impr. nationale, an VII, 16 p.

⁴⁸⁶ Claude Brenner, L'étendue du secret professionnel, *LPA*, 03 février 2005, n.° 24, p. 5.

criminelle. Pourtant, il relève de son pouvoir de témoigner, à la demande du tribunal ou à un litige. « *Cela concerne les médecins, les avocats, les agents publics, et certains tiers. Du fait de leur profession, cette obligation de confidentialité demeure même après leur départ en retraite. Ils peuvent donc être appelés à témoigner et divulguer des informations sur des opérations effectuées lorsqu'il était en fonction, ou d'anciens clients impliqués dans un procès criminel pour blanchiment d'argent ou financement du terrorisme* »⁴⁸⁷.

Nous pouvons dire qu'il existe un retard effectif, mais il faut que le législateur koweïtien travaille pour consacrer une loi ou du moins quelques articles, et les intégrer dans le Code pénal koweïtien, qui institue un principe clair et strict de secret professionnel en droit koweïtien.

Après avoir exposé la position de l'avocat (a), nous nous intéresserons à celle de notaire (b).

a L'avocat

S'agissant du secret professionnel d'avocat au Koweït, l'article 11 de la loi n° 42 de 1964 sur l'organisation de la profession d'avocat prévoit que « *l'avocat inscrit au barreau de la Cour suprême d'appel et avant de procéder à son travail doit déclarer le serment suivant : « Je jure par sa majesté Dieu que j'accomplirai mon travail avec honnêteté et loyauté et de préserverai le secret professionnel et respecterai les lois ainsi que les traditions* ». Il faut noter que l'avocat ne peut exercer sa profession avant d'avoir prêté serment juridique devant la Cour d'appel.

En outre, l'article 35 de cette loi annonce que « *sans préjudice de toute pénalité prévue par le Code pénal ou toute autre loi, et sans préjudice de la responsabilité civile, l'avocat sanctionné pour violation des dispositions de la présente loi ou des devoirs de la profession d'avocat ou pour de préjudice à l'honneur de son mauvais comportement, encourt l'une des sanctions disciplinaires suivantes : avertissement, blâme, suspension pour une période n'excédant pas trois ans, radiation du barreau.*

⁴⁸⁷ Loi n.° 39 de 11 novembre 1980 portant la preuve en matière civile et commerciale.

Parmi les activités sanctionnées figure celle de la divulgation du secret professionnel de leur client... »⁴⁸⁸.

Il est dommage que le législateur koweïtien n'ait pas précisé si la nature du secret professionnel d'avocat était absolue ou relative.

Le secret professionnel étant absolu, il s'ensuit que l'avocat doit observer rigoureusement l'obligation du secret professionnel. Il ne peut ou ne doit déposer en justice des faits appris par lui dans l'exercice de sa profession ; nous avons d'ailleurs relaté les conséquences qui dérivent de ce principe.

b Le notaire

À propos du notaire, il n'existe en droit koweïtien qu'un seul texte législatif qui est la loi n°4 de 1961 promulguant la loi sur les authentications notariales. En effet, bien que cette loi ne mentionne pas le secret professionnel des notaires de manière claire ni explicite. En lisant attentivement les articles 10 et 11, on entrevoit l'intention du législateur de maintenir la confidentialité des documents édités par les notaires et d'interdire leur sortie des offices notariaux.

L'article 10 évoque que *« ne peut être sorti de l'Office notarial aucun document établi par le notaire, ni aucun livre ou document s'y rapportant ; les autorités judiciaires peuvent y avoir accès uniquement à l'office notarial lui-même. Ils ne peuvent en aucun cas les sortir de l'office mais peuvent utiliser les informations que contiennent les documents devant une Cour. »*.

L'article 11 prévoit quant à lui que *« si l'autorité judiciaire ordonne de joindre un justificatif au cours d'un procès, le juge doit alors se déplacer à l'office notarial pour faire effectuer un duplicata du document original, et ce en sa présence. Un procès verbal doit ensuite être signé par le juge, le notaire et le greffier. Enfin il pourra*

⁴⁸⁸ Fawaz Al jadei et Bader Bejad, Jugement de première instance dans le cas de chèques contre le membre de parlement koweïtien- contrairement à la constitution, Étude de la loi n°42 de 1964 de l'organisations la profession d'avocat devant les cours, journal en ligne Sebre al Koweït, 03/01/2012.

emporter le document original joint au dossier d'affaire, et devra laisser la copie du document jusqu'à ce que le document original soit retourné à l'office notarial. »⁴⁸⁹.

Nous pouvons ajouter à ces articles la loi portant sur l'enregistrement des terres – loi cadastrale en droit français - n° 1 de 1964 qui, en son article 4, annonce que « *ne peuvent être transférés les originaux des documents du département notarial du Ministère de la Justice qui ont été enregistrés, non plus les livres et documents s'y rapportant. Dans tous les cas, les autorités judiciaires peuvent les consulter sur place et rentrer. »*

Nous exposerons donc les jurisprudences relatives au secret professionnel.

B LA JURISPRUDENCE

À défaut de texte, il revient aux juges de déterminer, au cas par cas, si telle personne est ou non dépositaire d'un secret par état ou par profession, ou en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. Subséquemment, la jurisprudence se réfugie derrière un texte qui désigne le professionnel sur lequel pèse une obligation de secret professionnel, mais a été amenée à identifier le professionnel qui, *a contrario*, n'est pas contraint à ce secret. La jurisprudence se prononce lorsque le texte manque de clarté, lorsqu'il est indiqué, notamment, que tel professionnel est tenu au secret.

Ces textes législatifs sont insuffisants et demeurent imparfaits malgré l'abondante jurisprudence de la Cour de Cassation qui s'épuise à les interpréter et les éclairer.

Il est vrai que la jurisprudence, principalement judiciaire, a peu à peu considéré que l'information du public pouvait exiger la levée du secret, alors que les intérêts privés tendaient à son maintien afin de préserver la particularité de la personne.

Depuis 1844, la Cour de Cassation se tient à cette formule. Elle n'a varié ni dans ses dispositifs, ni dans ses motifs, « attendu », dit-elle toujours, « *que la disposition de l'article 378 est générale et absolue; qu'en imposant, en effet, à certaines personnes sous une sanction pénale, l'obligation au secret comme un devoir de leur*

⁴⁸⁹ La loi n° 4 de 1964 portant la promulgation de la loi de documentation en droit koweïtien.

état, la législation assure la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions »⁴⁹⁰.

Notons ici qu'à la différence de la situation en France, où la jurisprudence joue un rôle essentiel, nous ne pouvons pas parler de ce rôle en droit koweïtien.

Nous aborderons l'avocat (1), puis le notaire (2).

1 L'AVOCAT

Ainsi, le secret professionnel ne peut être opposé à la justice qu'en raison de la profession ou de l'état des confidents nécessaires. Les avocats et les assistantes sociales étant considérées par la jurisprudence comme des confidents nécessaires⁴⁹¹.

Il s'agit en effet de tout faire pour concilier l'obligation de témoigner et celle du secret professionnel selon l'article 109 du CPP français⁴⁹². Le professionnel ne peut refuser de répondre aux questions que si l'information est à la fois protégée et fait partie des professionnels auxquels la jurisprudence a reconnu le droit d'opposer le secret. C'est-à-dire que le secret professionnel n'est opposable qu'aux questions qui portent sur des informations protégées à « caractère secret » pour la profession d'avocat, et doit être concilié avec les droits de la défense ainsi que le principe de libre défense⁴⁹³. L'organisation de la défense en justice, qu'elle soit civile ou pénale, n'est possible que si l'avocat voit son client parler sans aucune hésitation. L'avocat doit en effet connaître la vérité afin de préparer la meilleure défense possible. Nous

⁴⁹⁰ Louis Pimienta, *Le secret professionnel de l'avocat*, thèse de doctorat, 31 mai 1937, Paris, éd., A. Pedone, p. 134.

⁴⁹¹ Laurent Puech, Comment concilier témoignage et obligation de secret professionnel, Note à l'attention des professionnels soumis au secret, rédige à partir de l'avis technique de Laurent Selles, juriste- conseil de l'A.N.A.S, formateur à l'IESTS de Nice, et des travaux de la commission déontologie par Laurent Puech, Président de l'ANAS – Association National des Assistants de Service social, 19 octobre 2007.

⁴⁹² Article 109 du CPP prévoit que « *Toute personne citée pour être entendue témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-14 et 226-14 du Code pénal »*

Si le témoin ne comparait pas refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du Procureur de la République, l'y contraindre par la force publique »

⁴⁹³ Le principe de la libre défense commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et qui sont liées à l'exercice des droits de la défense, *cf.* Cass. Com/, 13 déc. 2006, pourvoi n.° 06-87169.

pouvons observer que le secret professionnel d'avocat est davantage fragilisé par la recherche de la vérité et par l'autorité d'enquête que ne l'est le secret professionnel des autres professions. Cela peut s'expliquer par le fait que l'avocat recherche en plus la preuve de l'infraction. Pour lui, la conciliation de la recherche de la vérité, du secret professionnel et des droits de la défense est complexe⁴⁹⁴.

Le propre de l'avocat est de recevoir des confidences non pas pour les garder pour lui-même, mais pour comprendre et l'exposer devant un tribunal. Il est seul juge de ce qu'il est bon d'exposer pour la défense de son client. C'est ce qui fait dire que son secret n'est pas absolu dans son étendue, mais dépendant de l'estimation de l'avocat comme le rappelle la Cour de Cassation par son arrêt du 24 mai 1862⁴⁹⁵ en soutenant qu'« *il n'a d'autre règle que sa conscience et doit s'abstenir des divulgations qu'elle lui interdit* »⁴⁹⁶.

Sur le premier moyen de la Cour de Cassation, déclara la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des articles 226-13 et 226-31 du Code pénal, 11, 551, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 160 du décret du 27 novembre 1991⁴⁹⁷, 5 du décret du 12 juillet 2005⁴⁹⁸ et 25 du décret du 15 mai 2007 défaut de motifs, manque de base légale

L'avocat doit respecter le secret professionnel en vertu des dispositions règlementant sa profession notamment celles de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 remplacé par l'article 5 du décret du 12 juillet 2005 applicable à la date des faits, qui a prévu que « *l'avocat ne doit, en toute matière, commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* », et doit respecter le secret de

⁴⁹⁴ Guillaume Daief, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? *B.J.B.*, 01 mai 2009, n.°3, p. 238 et s.

⁴⁹⁵ Raymond Martin, Déontologie de l'avocat, Litec, 2008, n° 461, Cass. Crim. 24 mai 1862, *D.P.* 1862. I. 545.

⁴⁹⁶ André Damien, Henri Ader, *Règles de la profession d'avocat*, D., 2004/2005, p. 231.

⁴⁹⁷ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1997 organisant profession d'avocat, *JO.* 06 mai 2012. L'article 160 prévoit que « *L'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* ».

⁴⁹⁸ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *JO.* n.° 164 du 16 juillet 2005, p. 11688. L'article 5 évoque que « *l'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale...* ».

l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense⁴⁹⁹.

Il est essentiel de mentionner que le secret professionnel est un droit du citoyen. Il n'est pas en soi un moyen de cacher un fait ou une opération suspecte. Malgré cela, on ne peut pas accuser un avocat -confrère- de malhonnêteté sans violer le secret professionnel. C'est le parti - décision - de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, en son audience du 2 mars 2010 qui juge qu'« *un avocat peut, sans dénoncer le secret professionnel, révéler des informations dont il n'est pas dépositaire par son état ou sa profession* »⁵⁰⁰. La lutte pour le respect du secret professionnel n'est légitime que si les détenteurs du secret respectent les vertus traditionnelles d'honnêteté, de probité, de rectitude et de sincérité. L'assurance du respect du secret professionnel demeure dans une rigoureuse justesse des règles professionnelles, sous cette réserve le secret est un droit fondamental⁵⁰¹.

Le principe de confidentialité n'a été institué par le législateur que pour les correspondances échangées entre avocats ou entre lui et son client. L'arrêt du 22 septembre 2011⁵⁰² n'introduit aucune nuance dans son analyse en ce qui concerne les échanges intervenant entre l'avocat et l'autorité ordinaire. En l'espèce, les échanges ne respectaient pas la confidentialité, et concernaient des problèmes opposant des avocats dans le cadre d'une association en rapport avec la vie du Palais. Mais ces échanges d'informations ne portaient pas sur les éléments d'un dossier dont traitaient les avocats concernés. La Cour de Cassation énonça alors un principe général octroyant le caractère confidentiel aux correspondances échangées entre un avocat et les autorités ordinaires. Cet arrêt a été vivement critiqué car il constituerait une porte ouverte à la violation des dispositions de l'article 66-5 de la loi de 1971⁵⁰³ et l'article

⁴⁹⁹ Décision de la Chambre criminelle n° 215, pourvoi n° 08-81.432, 28 octobre 2008.

⁵⁰⁰ C. Cass. Chambre Criminelle n.° 40, 2 mars 2010, secret professionnel, pourvoi, n.° 09-88. 453.

⁵⁰¹ Gérard Abitbol, Le secret professionnel, Union des avocats Européens L'évolution du secret professionnel en Europe, les annonces de la seine, 22 /10/2010, n.° 57, p. 6.

⁵⁰² C. Cass. Ch. 1^{er} civ, 22 sep. 2011, n° 10- 21219.

⁵⁰³ L'article 66-5 s'est ainsi enrichi, en 2009 et 2011, de deux aliéas, tous les deux relatifs à la confidentialité, et qui disposent que « *Ces dispositions ne font pas obstacle, à compter de la conclusion d'un contrat de fiducie, à l'application à l'avocat qui a la qualité de fiduciaire, de la réglementation spécifique à cette activité, sauf pour les correspondances, dépourvues de la*

4 de décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005⁵⁰⁴ qui annonce que « *l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* ». L'arrêt du 22 septembre 2011 rendu l'arrêt du 21 octobre 2003 ⁵⁰⁵ oblige les avocats à produire une justification de la cause et de l'objet de toute opération auprès de la Carpa : nature des affaires, provenance des fonds, identité des bénéficiaires des règlements, et de la justification du lien avec les règlements pécuniaires accomplis dans le cadre de leur exercice professionnel.

Cet arrêt certifie le pouvoir d'apporter au secret professionnel les dérogations strictement nécessaires à l'organisation du contrôle. Il a énoncé quant à lui que le secret professionnel et la confidentialité établissent deux notions différentes⁵⁰⁶. Ils protègent différentes confidences et ne sont pas identiquement opposables aux mêmes personnes⁵⁰⁷.

2 LE NOTAIRE

Toutes les informations que le notaire détient en raison de son activité dans l'exercice de sa fonction, telles que toutes les pièces dont il a eu communication au titre de cette activité, sont protégées par son secret professionnel. Mais la

mention « officielle » adressées à cet avocat par un confrère non avisé qu'il agit en cette qualité ». v. Dominique Piau, Secret professionnel – Confidentialité et secret défense, *Gaz. Pal.*, 08 novembre 2011, n.° 312, p. 12.

⁵⁰⁴ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *JO*, n.° 164 du 16 juillet 2005 p. 11688.

⁵⁰⁵ Cet arrêt du 22 septembre 2011 doit ici être utilement rapproché de celui que la première chambre civile avait elle-même rendu le 21 octobre 2003, Cass. 1^{er} Civ. oct.2003, n.° 01-11169.

⁵⁰⁶ La charte des principes essentiels de l'avocat européen et Code de déontologie des avocats européens distingue, elle, très clairement les deux notions, l'une dans les « principes généraux » et qui prévoit que : « 2.3. Secret professionnel 2.3.1 (.. le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental sur les intérêts de l'administration de justice comme ceux du client) ». L'autre dans les « Rapports entre avocats » et qui dispose que « 5.3. Correspondance entre avocats 5.3.1. L'avocat qui entend adresser à un confrère d'un autre État membre des communications dont il souhaite qu'elles aient un caractère confidentiel ou « without préjudice » doit clairement exprimer cette volonté avant l'envoi de la première de ces communications. 5.3.2. Si le futur destinataire des communications n'est pas en mesure de leur donner un « caractère confidentiel ou sans préjudice, il doit en informer l'expéditeur sans délai : C'est le principe exactement inverse qui prévaut en la matière. v. Dominique Piau, Secret professionnel-Confidentialité et Secret défense ?, *Gaz. Pal.*, 08 novembre 2011, n.° 312, p. 12.

⁵⁰⁷ Jean-Charles Krebs, Le secret de la confiance et la Carpa, commentaire, Cass. Civ. 1^{re}, 22 septembre 2011 ; n°10-21219 : *Gaz. Pal.*, 06 décembre 2011, n.° 340, p. 18 .

détermination de ce qui relève du secret professionnel apparaît parfois délicate. Le secret sera plus ou moins étendu suivant les exigences qui seront admises en fonction des conditions de la confiance. Il est intéressant de noter que certaines législations ont mis en place des règles sur la protection des données et des fichiers de traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les clients⁵⁰⁸.

En effet, la jurisprudence reconnaît depuis longtemps l'existence de cette obligation, quelle que soit la nature de l'intervention du notaire, confirmant dans ce domaine son caractère absolu.

Une approche sémantique éclaire souvent la recherche juridique, et il n'est pas inutile d'étudier rapidement le sens du terme « absolu ». En l'espèce, l'on s'aperçoit que le mot « absolu » revêt diverses acceptions plus ou moins strictes selon le contexte de son utilisation. Or, lorsqu'il est utilisé par opposition à « relatif », selon l'ouvrage réalisé sous la direction de Gérard Cornu⁵⁰⁹, l'adjectif « absolu » signifie « *opposable à tous, doté d'une force obligatoire par opposition à relatif* ». En ce sens, tout droit réel a un caractère absolu, tandis que relatif signifie « *limité aux relations des personnes déterminées* »⁵¹⁰.

Le notaire étant un confident naturel et nécessaire, et un officier public, il paraît normal que l'obligation au secret à laquelle il est tenu soit absolue⁵¹¹ : il faut que celui qui demande assistance et conseil soit assuré que les confidences qu'il doit faire ne

⁵⁰⁸ Le notaire est-il tenu au secret professionnel, Commission des affaires européennes sous-commission, v. Dominique Savoure, Le secret professionnel, Notaire à Versailles-France, 8 mai 2009.

⁵⁰⁹ Gérard Cornu est un juriste et professeur de droit français à la faculté de droit à Poitiers, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, PUF, 2007.

⁵¹⁰ Cécile Biguenet-Maurel, *Le Devoir de conseil des notaires*, Doctorat & Notariat, éd., Défrenois, Tome 16, 2006, p. 11, v. Longequeue Céline, Vandewaeter Delphine ; Voelker Delphine ; Wlache Delphine, Le devoir de conseil du notaire, *Gaz. Pal.*, 09 juillet 2002, p. 12, v. Céline Castets, Responsabilité du professionnel face aux activités numérique, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 01 mars 2007, v. Cour Cass., 1^{er} civ., 13 déc. 2005, *RLDC*, mars 2006, p. 21.

⁵¹¹ Le notaire n'est, en principe, pas tenu à une obligation de conseil et de mise en garde en ce qui concerne l'opportunité économique de l'opération à laquelle il prête son concours, l'essentiel le devoir de conseil du notaire est une obligation quasi absolue, mais non universelle, Cass. 1^{er} Civ. 4 novembre 2011, n° 10- 19942, v. Christelle Assimopoulos, Limitation du devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique de l'opération, *L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, 01 janvier 2012, n° 1, p. 3. v. Guerlin Gaetan, Le devoir de conseil du notaire n'est pas absolu, *L'essentiel Droit des contrats*, 02 janvier 2012, n° 1, p. 3.

pourront en aucun cas être révélées, sans quoi il serait conduit à des réticences qui enlèveraient au confident qu'est le notaire, tout moyen de lui donner le conseil qu'il attend et de l'éclairer pleinement.

À cet égard, la Cour de Cassation avait exigé que le fait qui avait été confié au notaire "sous le sceau du secret». La jurisprudence a effectivement admis que les faits venus à la connaissance du notaire dans l'exercice largement entendu de ses fonctions étaient couverts par l'obligation au secret, peu important que la confiance lui ait été faite expressément ou que l'information ait été obtenue éventuellement à l'occasion de l'exercice de ses fonctions⁵¹².

C LA DOCTRINE

Ainsi, les dispositions du Code pénal français qui protègent le secret professionnel ont moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous. Ce secret est donc absolu et d'ordre public.

Le secret professionnel est un concept tout à fait complexe. La doctrine a pu en étudier la signification et la portée. Certains ont même pu dire que le secret professionnel était un concept réversible au nom de la balance des principes et des intérêts. Deux éléments fondamentaux fondent le concept de secret professionnel. Le premier qu'il est la dimension acceptable du devoir au secret professionnel. Le deuxième est le droit de limiter définitivement le domaine de ce qu'il est autorisé de dire ou de ce qui est interdit⁵¹³.

Nous pouvons observer certaines difficultés : le texte ne définit pas le secret et il ne désigne pas expressément les professionnels tenus à ce secret. Avant de se pencher sur ces points, il faut essayer de connaître le fondement du secret professionnel. Comme souvent, deux théories se sont affrontées avant d'être assemblées :

- Le secret professionnel n'avait pour fin que la protection de celui qui s'était confié à un professionnel ;

⁵¹² Jeanne de Poulpiquet, *Responsabilité des notaires*, D. 2009/2010, p. 48.

⁵¹³ Monique Canto-Sperber, Gérard Gouzes, Stanislas Lalanne, Jean Pouillard, René Grandon, *Secret, éthique et démocratie*, *LPA*, 20 juin 2001, n.° 122, p. 13.

- Le secret professionnel était fondé sur l'intérêt général qui avait pour finalité de préserver la confiance que chacun devait pouvoir avoir en certaines professions.

L'obligation de secret liée à l'exercice d'une profession a fait une apparition relativement récente dans certaines professions. La préservation du secret relève du droit public de la liberté, qui nécessite quelquefois, une interrogation sur les fondements moraux, juridiques et techniques sur la nature conflictuelle des situations pouvant en résulter.

De surcroît, l'indépendance des professions est un des fondements du secret professionnel qui garantit l'autonomie des pratiques et des activités humaines, lorsque celles-ci sont codifiées sous la forme d'une profession. Il donne aux personnes, l'assurance que leurs droits et leurs libertés seront défendues. Nous pouvons considérer que le secret professionnel peut être l'objet d'un contrat, c'est-à-dire d'une forme d'appropriation assortie de clauses d'annulation : le dépositaire du secret ayant la liberté d'en disposer comme il l'entend. Il convient de reconnaître le caractère absolu de cette charge du secret et l'importance de la sincérité dans les rapports entre une personne et un praticien⁵¹⁴.

En droit français, grâce à la nécessité de protéger la liberté des individus et les relations humaines, la loi protège le secret sous des conditions bien établies. Le respect du secret de l'information « *dépend d'une reconnaissance véritable ou implicite, allant d'une simple relation de confiance au respect d'une règle absolue* »⁵¹⁵.

La doctrine du secret « absolu » s'était accordée sur l'idée d'un secret professionnel dont le fondement juridique était un contrat de dépôt au terme duquel une personne ne se confiait à une autre qu'à la condition expresse ou tacite que le confident ne révélera cette confiance à qui que ce soit. Le bénéficiaire du secret professionnel considère celui-ci réellement comme un droit de l'Homme, issu finalement de la notion de protection de la vie privée selon certains. Nous pouvons l'illustrer par le fait

⁵¹⁴ Gilles Amédée-Manesme, Étique et droit privé, *Gaz. Pal.*, 22 décembre 2001, n.° 356, p. 15.

⁵¹⁵ Pierre Lambert, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 13.

que la personne place sa confiance en un professionnel et uniquement en cette personne⁵¹⁶.

Le secret professionnel a aujourd'hui une mauvaise signification « entendement ». La transparence est installée sur les valeurs éthiques dans la société contemporaine. Il en résulte une situation critique de la notion de secret, qui touche également le secret professionnel considéré habituellement comme étant absolu⁵¹⁷.

Dans ce sens, il faut garder le secret professionnel pour « l'intérêt public »⁵¹⁸, parce que la société qui se protège et qui protège ses membres en assurant leur droit au secret lorsqu'ils se confient à des personnes dont l'assistance est reconnue nécessaire, peut assurer la défense et garantir un procès équitable.

Pour l'instant, le secret doit être considéré comme absolu lorsqu'il est lié à l'exercice de certaines professions, pourtant rien n'est moins sûr ⁵¹⁹.

Les termes de l'alternative sont, d'une part, la personne à qui l'on s'adresse apparaît à la fois comme un confident nécessaire et le seul possible ; d'autre part, la

⁵¹⁶ Monique Canto-Sperber, Gérard Gouzes, Stanislas Lalanne, Jean Pouillard, René Grando, Secret, éthique et démocratie, *LPA*, 20 juin 2001, n° 122, p. 15.

⁵¹⁷ L'article 226-13 considéré comme le seul texte légal qui contienne les éléments permettant de circonscrire la notion de secret professionnel, donc il reconnaît à certaines catégories de personne, en raison de leur profession, la qualité de « confident nécessaire », qui les astreint à garder un secret en principe absolu sur certaines informations recueillies dans le cadre de ces professions. v. Françoise Andrieux, L'huissier face à la déontologie *Rev .Droit & Patrimoine*, 2010, p. 195.

⁵¹⁸ C'est l'intérêt public qui conduit à une sanction pénale de toute violation du secret professionnel, mais également lui qui justifie des limitations apportées à certains secrets. cf. Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontées au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *L.P.A.*, 14 juin 2005 n° 117, p. 4.

⁵¹⁹ Le secret professionnel en droit italien ne présente pas le caractère absolu, c'est ainsi qu'il n'y a un délit, aux termes de la loi pénale italienne, que si la révélation d'une confiance par un professionnel est susceptible de produire un dommage de plus, il est permis de révéler pour un juste cause ce qui suspend la prohibition dans les cas où les confidents nécessaires sont appelés à témoigner en justice. La différence notable entre le droit français, article 378 de *CP* et droit italien articles 163 et 439 du Code italien du 30 juin 1889 ; article 163 « *Quiconque, ou de sa profession, ou de son état ou de sa fonction, ou de sa profession, ou de son métier, d'un secret qui, dévoile, peut causer du dommage, le révèle sans une juste cause, est puni de la détention d'un mois au plus, ou d'une amende de 50 à 1000 livres, et cette amende ne peut être inférieure à 300 livre, si la dommage est advenu* ». En outre, l'article 164 prévoit que « *A raison des délits prévus aux articles 159, 160 ; 161 et 163, lorsque le fait n'a pas causé un dommage public, la poursuite n'est pas exercée que sur la plainte de la partie* » cf. William Médeville, *Du secret professionnel*, Thèse de doctorat, Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l'université, 1908, p. 267.

substance sociale impose que le secret qui entoure la vie privée du sujet trouve sa limite dans l'impératif de sécurité collective⁵²⁰.

Après avoir exposé l'avocat (1), nous traiterons le notaire (2).

1 L'AVOCAT

Le secret professionnel est un dépôt, une chose sacrée à laquelle il n'est point permis de toucher et il faut rendre strictement le dépôt à celui qui l'a fait; fut-il voleur, il dispose d'ailleurs d'une action pour le revendiquer. La base du secret professionnel est un contrat innommé, sanctionné par une disposition pénale d'ordre public secondaire⁵²¹.

Le secret professionnel d'avocat, s'il est absolu dans son principe ne l'est pas dans son étendue. Ce secret, considéré comme absolu, se retrouve en outre sanctionné pénalement⁵²². Cette obligation déontologique couvre tous les aspects de la relation client avocat tels que les consultations, les correspondances, les notes d'entretiens et plus généralement toutes les pièces du dossier. Dès lors, il est strictement interdit à l'avocat de divulguer ses entretiens ou sa correspondance avec un client. Par ailleurs, l'avocat est en droit d'opposer ce secret professionnel à tous, tant aux magistrats qu'à la police et aux différentes administrations. Même si le client ne peut délier l'avocat de son secret.

Toutefois, le législateur a introduit un certain nombre de subtilités qui sèment le trouble sur ce qui peut et ne peut pas être révélé, alors que le secret professionnel est

⁵²⁰ M. Delmas-Marty, À propos du secret professionnel, *D.* 1982, p. 267.

⁵²¹ Louis Pimienta, *Le secret professionnel de l'avocat*, thèse de doctorat, 31 mai 1937, Paris, éd., A. Pedone, p. 17.

⁵²² A cette fois constante dans la discrétion la plus absolue, la défense gagnera alors d'être entière. Ainsi que le dit Faustin Hélie, « le libre exercice de la défense est une des sources de la vérité et par conséquent un élément essentiel de la justice, or il n'y a point de défense, si les communications entre les parties et leurs défenseurs ne sont protégées contre toute atteinte, si les faits qu'elles lui ont confiés, les aveux qu'elles lui ont faits ne sont placés sous le sceau du secret », William Médeville, *Du secret professionnel*, Thèse du doctorat, Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l'université, 1908, p. 267.

depuis longtemps, toujours considéré comme un principe absolu et illimité dans le temps ⁵²³.

Michel Bénichou⁵²⁴ énonce qu'en ce qui concerne le secret absolu de l'avocat « *il y a deux types de secrets pour l'avocat. Il y a d'une côté des droits touchant à des libertés fondamentales couverts par un secret absolu, et de l'autre, des droits économiques de moindre valeur protégés par un secret allégé* »⁵²⁵.

Le secret professionnel est, pour l'avocat, une obligation absolue et d'ordre public⁵²⁶. Cette obligation ne naît point d'une promesse expresse ou implicite que l'avocat fait au client. « *Il doit le secret sans l'avoir promis ; il doit le garder même quand la partie intéressée voudrait l'en affranchir* »⁵²⁷.

Si on veut parler d'un ordre public relatif, la portée du caractère absolu de l'obligation ne saurait être indéfinie.

Concernant les avocats, tout en reconnaissant le caractère quasi-absolu de leur obligation au secret, nous pouvons croire qu'elle n'est cependant pas illimitée. En justice, la raison d'État y ferait échec. En toute l'hypothèse, les avocats pourront parler dans le but d'assurer leur défense légitime : la fraude réduite à néant leur obligation et le client pourront toujours les délier du contrat qui les lie. L'avocat tenu à ces

⁵²³ Marie-Noëlle Commerçons et Fanny Xavier, Le secret professionnel de l'avocat, Concours 2006 Promotion de l'éthique professionnelle, «Diplôme» du Concours National Remis le 29 mai à l'UNESCO.

⁵²⁴ Michel Bénichou avocat depuis le 26/01/1978 ancien Bâtonnier du Barreau de Grenoble; ancien Président de la Conférence des Bâtonniers et du conseil National des Barreaux.

⁵²⁵ Olivia Dufour, « *Il faut avoir une vision conquérante de la profession* », Entretien avec William Feugère, président de l'Association des avocats conseils d'entreprises, *LPA*, 21 novembre 2011, n.° 231, p. 6.

⁵²⁶ Article 2.1 du règlement intérieur uniformisé de la profession d'avocat. La Cour de justice de l'Union européenne le « *secret professionnel est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client. Il impose à l'avocat de ne divulguer aucune information qui lui a été communiquée par son client, et s'étend ration temporis à la période postérieure à la mandat et ration personae à l'ensemble des tiers* ». Il constitue « une garantie essentielle de la liberté de l'individu et du bon fonctionnement de la justice » (CJUE), 19 févr. 2002, n° C-309-99, Wouters), cf. Dominique Piau, Secret professionnel- Confidentialité et ... Secret défense, *Gaz. Pal.*, 08 novembre 2011, n° 312, p. 12.

⁵²⁷ Consultation du Bâtonnier BETHMONT au Barreau de Paris, du 14 décembre 1854, cf. Louis Pimienta, *Le secret professionnel de l'avocat*, Thèse de doctorat, 31 mai 1937, Paris, éd., A. Pedone, p. 35.

obligations ne saurait opposer le secret en ce qui concerne des actes qui, bien que de nature juridique, n'entreraient pas strictement dans le cercle de ses attributions professionnelles ⁵²⁸.

Sur ce point, Jean-Jacques Taisne⁵²⁹ note que le secret professionnel est, également, l'un des fondements de l'activité de l'avocat qui se vaut une connaissance à laquelle s'adresse une confiance⁵³⁰.

2 LE NOTAIRE

Le devoir de conseil est indissociable de l'exercice de la fonction notariale et ne dépend pas des circonstances de la cause, notamment des compétences personnelles du client. Il revient donc au notaire d'informer et d'éclairer les parties, sans que leurs compétences personnelles, ni la présence d'un conseiller à leur côtés ne le dispensent de son devoir de conseil : le devoir de conseil est absolu.

Cette obligation doit prendre en considération les mobiles des parties, extérieurs à l'acte, lorsque le notaire en a eu précisément connaissance. L'étendue de l'obligation de conseil du notaire est limitée par l'adverbe « précisément ». Le notaire diligent doit donc essayer de s'enquérir des mobiles de ses clients afin de remplir au mieux son devoir de conseil ⁵³¹.

Cette décision est, par ailleurs, intéressante en ce qu'elle précise qu'« *outre les compétences personnelles du client, la présence d'un conseiller à ses côtés n'exonère pas le notaire de son devoir de conseil* » et que celui-ci est considéré comme « un

⁵²⁸ André Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel ses limites- ses abus*, étude Théorique et pratique, librairie générale de droit et de jurisprudence, éd., 1926, p. 259 et s.

⁵²⁹ Jean-Jacques Taisne agrégé des facultés de droit et professeur à l'Université de Lille II, dirige l'Institut d'études judiciaires de Lille, Avocat depuis 1971, il est ancien Bâtonnier.

⁵³⁰ Jean-Jacques Taisne, *La déontologie de l'avocat*, D. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 1999, p. 102.

⁵³¹ Céline Castets Renard, Responsabilité du professionnel face aux activités numérique, cour de Cassation, 1^{er} civ. 13 déc. 2005, *RLDC*, mars 2006, p. 21.

devoir professionnel impératif dont rien ne saurait dispenser les notaires car il fait partie intégrante de l'exercice de la fonction notariale »⁵³².

§2 DES DEROGATIONS DE PLUS EN PLUS IMPORTANTES

L'article 226-13 du Code pénal français a incriminé la violation du secret professionnel⁵³³.

Les conditions préalables sont exigées : il faut qu'une personne soit tenue au secret professionnel, et qu'un fait soit couvert par le secret et lorsqu'il y a révélation, celle-ci doit être justifiée par le commandement de la loi.

La violation du secret professionnel, dans un intérêt social, peut créer un préjudice aux particuliers, mais cette raison ne suffirait pas à en justifier l'incrimination⁵³⁴.

À cet égard, personne ne pourrait accomplir les missions de quelque profession que ce soit, juridique, si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret intouchable. Il importe à l'ordre social que « *ces confidences nécessaires soient astreintes à la discrétion et que le silence leur soit imposé, sans conditions, ni réserves, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret confié* »⁵³⁵.

⁵³² Alexia Philipe, Le devoir de conseil du notaire mis à rudes épreuves, étude, 14 janvier 2011, Le petit juriste, www.LaPetitJuriste.fr. cass. Civ. 1^{er} 9 juin 1998.

⁵³³ L'article n° 226-13 du Code pénal prévoit que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui est dépositaire soit par son état ou par sa profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de quinze mille trois cent euros d'amande* ». Sur ce point, v. Pierre Lambert, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 17.

⁵³⁴ Monique Canto-Sperber, Gérard Gouzes, Stanislas Lalanne, Jean Pouillard, René Grando, *Secret, éthique et démocratie*, LPA, 20 juin 2001, n.° 122, p. 13.

⁵³⁵ Émile Garçon dans son commentaire de l'article 378 du Code pénal.

Il est vrai qu'il existe dans la loi un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles la révélation est justifiée. Le secret professionnel apparaît bien comme la recherche d'un équilibre difficile à atteindre⁵³⁶.

Cependant, il y a une dérogation exceptionnelle présente à l'article 40 du CPP français, consistant à pouvoir donner avis sans délai au Procureur de la République.

La liberté de conscience est prévue par le droit français, qui, dans certaines circonstances définies par la loi, a choisi de ne pas punir la divulgation du secret professionnel sans pour autant obliger sa révélation⁵³⁷.

Les conflits consistent en des oppositions de valeurs. Par exemple, les conflits entre deux valeurs :

- Les valeurs que les praticiens considèrent comme dominantes au sein de leur profession et qui fondent, en d'autres termes, leur éthique professionnelle.
- Les valeurs de la morale et les valeurs de la justice⁵³⁸.

Des conflits de ce type sont souvent inévitables, dans la mesure où chaque praticien d'une profession est implicitement engagé au sein de sa profession envers certains idéaux ou certaines valeurs. Plusieurs éléments peuvent être soulignés en défense des valeurs propres aux éthiques professionnelles. Les évaluations morales des individus peuvent être contradictoires. Il s'avère donc nécessaire que les actes des professionnels, leurs décisions ainsi que leurs jugements, puissent être codifiés,

⁵³⁶ Exceptions à l'obligation du secret professionnel, il convient de citer l'hypothèse du témoignage en justice, il s'agit du seul cas où l'on peut être relevé de ce secret, selon l'article 109 du CPP., cf. Béatrice Créneau-Jabaud, *Le secret professionnel et la justice*, *LPA*, 03 février 2005 n.° 24, p. 17

⁵³⁷ Monique Canto-Sperber, Gérard Gouzes, Stanislas Lalanne, Jean Pouillard, René Grando, *Secret, éthique et démocratie*, *LPA*, 20 juin 2001, n° 122, p. 13.

⁵³⁸ Pierre Lambert explique, dans son ouvrage consacré au secret professionnel, que la doctrine et la jurisprudence ont élaboré un plus grand nombre de dérogations, de restrictions, de réserves et de distinctions dont il ne trouve pas la trace dans le texte pénal mais qui toutes reposent sur des conflits de valeurs sociales et individuelles, le professionnel qui, dans une situation déterminée, se retrouve devant un conflit entre les valeurs protégées par le secret professionnel et d'autres valeurs également protégées (telles la vie, l'intégrité physique ou psychique) peut être amené à devoir trancher ce conflit et à faire un choix entre ces valeurs, v. Article, *Le (Centre Public d'Action Sociale) dite CPAS face au secret professionnel : État de la question*, Assemblée générale de la section CPAS de l'avocat du 9 février 2006, v. P. Lambert, *Secret professionnel*, Bruylant, 2005, p. 41 et s.

cohérents et prévisibles compte tenu de l'importance des valeurs qu'ils défendent et de l'expertise qu'ils ont acquise. Il est bon que les pratiques des professionnels soient ainsi régies par des normes propres.

En outre, des informations essentielles à l'exercice de la pratique ne peuvent être communiquées par le client ou par le patient sans l'assurance qu'elles resteront confidentielles. Il n'est pas moins évident que la confidentialité, fondamentale pour la promotion des valeurs propres à chaque profession, peut entrer en conflit avec les intérêts d'autres personnes et avec le droit général à l'information du public.

L'éthique professionnelle⁵³⁹ est fondée sur des valeurs fortes⁵⁴⁰ et unanimement reconnues au sein d'une société du droit, mais en même temps, ces valeurs peuvent être en conflit avec des valeurs beaucoup plus générales, liées en particulier à la défense des intérêts publics⁵⁴¹.

Ces dérogations à l'application du secret professionnel sont apparues au fil de l'élaboration des textes internationaux et nationaux. Les différents « législateurs », qu'ils soient nationaux ou internationaux, ont en effet considéré que ces professions ne pouvaient pas être exclues du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent ; elles devaient, au même titre que les autres, participer à l'effort de lutte contre cette criminalité.

Ainsi, les obligations mises en place sont à différencier selon que l'on étudie la position de l'avocat (A) ou du notaire (B).

⁵³⁹ L'éthique est une notion pour le moins polymorphe selon qu'elle s'appliquera à la dimension morale, religieuse ou historique, juridique publique ou privée ou économique des développements de l'action humaine, v. Gilles Amédée-Manesme, *Éthique et droit privé*, *Gaz. Pal.*, 22 décembre 2001, n.° 356, p. 15.

⁵⁴⁰ Les grandes valeurs traditionnelles que les acteurs de la vie économique apprennent à redécouvrir sont le principe de transparence, le principe de loyauté, le principe de sécurité, le principe de proportionnalité et etc. v. Gilles Amédée-Manesme, *Éthique et droit privé*, *Gaz. Pal.* 22 décembre 2001, n.° 356, p. 15.

⁵⁴¹ C'est l'intérêt public qui conduit à une sanction pénale de toute violation du secret professionnel, mais également lui qui justifie des limitations apportées à certains secrets, v. Corina Juncu, *Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontés au secret professionnel de l'avocat et du notaire*, *LPA*. 14 juin 2005, n.°117, p. 4.

A L'AVOCAT

Le secret professionnel est un droit et un devoir de l'avocat envers son client⁵⁴². Il fait partie intégrante de sa profession. Le secret doit être différencié de la confidentialité qui s'applique dans les relations entre confrères avocats, et non avec le client. Il existe un lien de confiance entre l'avocat et son client, nécessaire à l'élaboration d'une défense efficace. C'est pourquoi il est indispensable qu'il soit tenu au secret sur les révélations que le client pourra lui faire.

Mais, ce secret est particulier dans la mesure où ce qui est confié à l'avocat doit être au moins partiellement utilisé pour la mise en œuvre de la défense des intérêts du client. Ce dernier doit tout pouvoir dire à son avocat.

À ce stade, le décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat énonce en son article 4 : « *Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* »⁵⁴³.

Nous traiterons respectivement les hypothèses générales (a), les positions jurisprudentielles (b) et les dérogations au secret professionnel par les avocats koweïtiens (c).

a Les hypothèses générales

Le secret professionnel doit être protégé car il est un principe fondamental sur lequel repose l'organisation de la justice. Il ne peut y avoir de véritable défense impartiale et indépendante sans la protection suffisante du secret professionnel. Il est aussi l'élément le plus important de certaines fonctions sociales qui touchent considérablement à notre vie privée. Il existe une réelle disparité entre les différentes professions soumises au secret professionnel. Afin de mieux comprendre la notion de

⁵⁴² Sur ce point, v B. Van Mortel, « Confidentialité et secret professionnel : pour en finir avec la confusion », *Gaz. Pal.* 6 mai 2003, p. 6.

⁵⁴³ Bernard Begnier, Bernard Blanchard, Jean Villaceque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, librairie Générale de droit, éd., 2008, p. 244.

secret professionnel et les limites de celui-ci, nous pouvons citer J. Garnier qui soutient que « *le secret professionnel constitue l'une des garanties de la personne humaine, et à ce titre, il n'est point besoin de lui trouver dans le système juridique un fondement différent. Toute autre notion déforme la vérité et ne traduit pas la vie* »⁵⁴⁴.

Dans le but d'assurer l'application de la justice, il faut que les professionnels gardent un secret absolu⁵⁴⁵, c'est la base de tout système équitable. Pour manifester la vérité, chaque justiciable doit être efficacement assisté, conseillé et défendu. Il faut trouver en la personne de son avocat un professionnel qui gèrera pour lui sans risque de divulgation. Pour la justice, il faut que l'avocat fasse son travail dans l'objectif d'aider son client et non pour réaliser son obligation de défense.

Le secret professionnel qui est institué dans l'intérêt suprême de la justice et participe du procès équitable espéré dans tout système démocratique.

Ainsi, l'avocat ne garde pas les confidences de son client pour lui-même. Mais s'il s'avère nécessaire ou légitime de révéler un de ses secrets, il n'hésitera pas à le révéler. L'avocat décide son âme et conscience ce qu'il va révéler ou s'il va défendre le principe de confiance ; le secret professionnel de l'avocat étant absolu et loin d'être suspect et indispensable à l'exécution de sa mission de défense. Le respect des droits de la défense est passé par le maintien de l'indépendance de la profession. L'avocat étant une assistante à la mise en œuvre de la justice, sa liberté intéresse l'ordre public⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Gérard Abitbol, Le secret professionnel, Union des avocats Européens L'évolution du secret professionnel en Europe, les annonces de la seine, 22 /10/2010, n.° 57, p. 6.

⁵⁴⁵ Voir sur ce point, Trib. gr. inst. Paris (juge de liberté), 7 juillet 2000, *Gaz. Pal.* 2000, jur., p. 1476 et s., note A. Damien, *J.C.P.* 2001.I. 284, n.° 12, chronique R. Martin, n.° 12 ; *D.* 2002, *somm. comm.*, p. 855, B. Blanchard, énonçant que « *le secret professionnel de l'avocat ne peut-être entendu comme ayant un caractère absolu, ce qui rendrait inopérantes les dispositions prises dans le cadre de la loi du 15 juin 2000* » et « *cependant que les atteintes au secret professionnel de l'avocat, lequel constitue une norme européenne, ne sauraient être entendues que de façon restrictive, ce qui n'autorise la saisie des consultations et correspondances échangées entre un avocat et son client que si celles-ci révèlent de façon intrinsèque la commission par l'avocat d'une infraction en qualité d'auteur principal ou de complice* » ; Tri.gr. inst. Paris (juge des libertés), 2 octobre 2000, *D.* 2002, *somm. comm.* p. 855, obs. B. Blanchard.

⁵⁴⁶ Emmanuel Piwnica, Justice et secret, *LPA*, 14 décembre 2005, n.° 248, p. 4.

Nous pouvons trouver qu'afin de respecter le secret professionnel, il y a nombreux obstacles. Les cas sont bien connus, indiquons à titre du secret d'avocat contre la volonté du juge d'instruction de connaître les informations relatives à un dossier. En effet, ces combats sont strictement liés à des pratiques juridiques ou professionnelles précises.

De surcroît, le secret professionnel des avocats devant la justice pourrait apporter les révélations d'un confidence nécessaire, serait loin de compenser ce qu'elle perdrait d'autre part en aide et appui effectifs, aussi bien qu'en dignité. L'avocat ne peut jamais être contraint de déposer en justice contre son client. Rappelons ici les paroles de Jean Domat⁵⁴⁷ quand il dit que « *la témoignage d'avocat serait suspect, s'il était en faveur de celui de qu'il a défendu la cause, ou malhonnête et suspect aussi s'il y était contraire* ». Les avocats reçoivent des confidences d'une nature toute particulière et utilisent ces renseignements au mieux des intérêts de leurs clients, que ce soit à l'occasion de leur plaidoirie ou de la procédure écrite⁵⁴⁸.

Il y a la nécessité pour l'avocat de renforcer son secret professionnel. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 31 janvier 2012⁵⁴⁹, a jugé qu'il faut considérer comme des preuves recevables des enregistrements faisant partie de conversations entre un avocat et sa cliente, et réalisés par un particulier, apparaît comme une procédure inadmissible à tous égards. Cette pratique reconnue alors comme étant illégale, est une preuve de déloyauté, de défiance et de violation de l'intimité. Il convient de préciser que pour les textes encadrant le secret professionnel de l'avocat, Christiane Féral-Schuhl, membre du barreau de Paris, avait demandé à la commission

⁵⁴⁷ Jean Domat, Jurisconsulte français en droit civil, il fut avocat du roi au présidial de Clermont, et consacra toute sa vie à l'étude de la jurisprudence.

⁵⁴⁸ Pierre Capetter, *Du délit de révélation de secret professionnel*, Thèse de doctorat, université de Poitiers, 1907, Niort G. clouzot Libraire- éditeur, 68 et s. v. Paul Sallard, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Thèse de doctorat, Librairie de la société de recueil général des lois et des arrêts, 2904; IV, p. 45 et s.

⁵⁴⁹ Cour Cass.Ch. Crim. Pourvoi n.° 11-85.464, arrêt n.° 497, 31 janvier 2012, note par François Fourment, à paraître, *JCPG* 2012. p. 172, v. S. Détraz, *Gaz. Pal.* 21 février 2012, p. 13, note P. Michaud, 18843, Procédure pénale, période couverte 1^{er} décembre 2011, 29 février 2012, *Gaz. Pal.*, 21 avril 2012, n.° 112, p. 37.

déontologique⁵⁵⁰ de l'ordre de mettre en place les moyens efficaces afin de renforcer la protection accordée par la loi au secret professionnel.

Conformément à un sondage réalisé auprès des membres du barreau de Paris dans la perspective des élections présidentielles, 90 des avocats interrogés était favorable au renforcement du secret professionnel.

Le Président de la République Française François Hollande a annoncé en 2012 que « *les citoyens doivent avoir un défenseur en qui ils ont une confiance absolue pour faire valoir leurs droits et protéger leurs libertés* ». Ainsi l'avocat doit pouvoir échanger des informations confidentielles avec son client en toute confidentialité⁵⁵¹.

Le secret professionnel de l'avocat repose sur les droits de la défense, dont le libre exercice constitue l'une des sources de la vérité, et par conséquent un élément essentiel de la justice. La Cour de Cassation a jugé que « *l'avocat a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre ; cette obligation est absolue et d'ordre public et il ne saurait appartenir à personne de l'en affranchir* »⁵⁵².

Ajoutons que ce secret est de l'essence de la profession libérale et une garantie indispensable de la liberté de l'individu. Essentiel pour assurer la confiance du client envers son avocat, le secret a pour but de protéger les intérêts privés et l'intérêt public de son client.

Ce droit au secret ne doit pas être considéré comme un privilège parce qu'il est une véritable obligation du professionnel sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal. Afin d'assurer la sécurité de la défense et du conseil, le secret de l'avocat a été considéré comme absolu. Pourtant, au fil du temps, il a perdu son caractère sacré et

⁵⁵⁰ « *Les principes essentiels de la profession d'avocat guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances* » (D. n° 2005-790, 12 Juillet 2005 article 1^{er}, relatif aux règles de déontologie civil 26 mai 1993 n° 187- Cass. 1^{er} civil 1993, n° 82-12517 : *Bull. civil* 1983, n° 114 ; *Gaz. Pal.* 1983, 2 p. 436, note Th. Damien et ce, même dans le cadre d'une campagne aux élections législatives; Cass. 1^{er} Civ., 1^{er} Février 1983, n° 82- 10720 : *Gaz. Pal.* 1993, 1, pan. p. 172, de la profession d'avocat).

⁵⁵¹ Christiane Féral-Schuhl, Olivia Dufour, La profession doit se mobiliser pour défendre le secret professionnel, *LPA*, 16 mai 2012, n° 89, p. 4.

⁵⁵² L'arrêt de la Cour de Cassation française du 11 mai 1844.

est entré en conflit avec d'autres valeurs objectifs, comme la recherche du crime ou du criminel. C'est ainsi que l'avocat ne peut pas bénéficier de la protection assurée par le secret lorsqu'il le détourne de sa finalité pour cacher la commission d'un crime ou d'un délit ou s'il en est le complice⁵⁵³.

Sur ce point, le Conseil National des Barreaux CNB⁵⁵⁴ formule que « *si dans le cadre du droit interne, le respect du secret professionnel est un droit pour le client et un devoir pour l'avocat, il peut connaître des exceptions et doit être concilié avec la garantie des droits de la défense ou le droit à l'information de sorte que la sanction de sa violation doit toujours et être justifiée proportionnée.* ». Le droit de garder le secret professionnel est d'ordre public et d'intérêt général, puisqu'il constitue l'un des fondements nécessaires au fonctionnement harmonieux des sociétés démocratiques et de l'ordre public. Le CNB ajoute en outre que la garantie de l'ordre public et l'absence de pression sur la justice sont assurées par plusieurs dispositions qui interdisent à l'avocat la divulgation d'éléments dont il a eu connaissance dans le cadre de l'instruction pénale. Il lui faut ainsi trouver le point d'équilibre entre l'interdiction de divulguer un secret et le besoin de garantir les droits de la défense pouvant justifier une telle divulgation.

Le principe fondamental du secret professionnel doit être concilié avec trois principes : le droit de la défense, le droit du contradictoire et l'efficacité de l'instruction pour le maintien d'un État de droit équilibré⁵⁵⁵.

Dans l'arrêt *Niemietz c/ Allemagne*, la Cour européenne a jugé que dans le cas d'un avocat, une intrusion dans le secret professionnel « *peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 de la Convention de Sauvegarde de l'Homme et des Libertés Fondamentales* »⁵⁵⁶. La

⁵⁵³ Michel Beaussier, *Du doute au soupçon ; un exercice complexe*, *Gaz. Pal.*, 08 juillet 2004, n.° 190, p. 26.

⁵⁵⁴ Le Conseil National des Barreaux est l'organisation nationale qui représente l'ensemble des avocats, chaque avocat restant ailleurs individuellement inscrit auprès d'un des 181 barreaux locaux.

⁵⁵⁵ Patrick Michaud, *Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences*, *Gaz. Pal.*, 21 février 2012, n.° 52, p. 13 et s.

⁵⁵⁶ CDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n 251- B (Violation de l'article 8 de la Convention), Perquisition au cabinet d'un avocat dans le cadre de poursuites pénales

difficulté dans cette affaire était de savoir quelles sont les circonstances et les conditions dans lesquelles le secret professionnel de l'avocat ne peut être limité.

À noter, en outre, la difficulté de justifier une extension du secret professionnel de l'avocat sur le seul fondement d'une difficulté d'ordre pratique et sans considération. Cela est dû au fait que la profession d'avocat assume aujourd'hui des activités qui vont bien au-delà de ses missions spécifiques de représentation et de conseil et que l'étendue et les modalités de protection du secret professionnel varient assez largement d'un ordre juridique à un autre⁵⁵⁷.

L'avocat doit connaître avec discernement tous les actes, en toutes circonstances, toutes les impressions et les pensées dont lui a fait part l'homme qu'il défend. Sa mission consiste précisément à savoir ce qu'il faut dire, dans l'intérêt de la cause qui lui a été confiée, cet intérêt devant être à la mesure des révélations qu'il fait⁵⁵⁸

De plus, le secret professionnel de l'avocat est inscrit dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971⁵⁵⁹ portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et sa violation est sanctionnée par les dispositions de l'article 226-13 du Code pénal. Le principe a aussi été reconnu par la Cour de justice des Communautés Européennes.

Nous pouvons également mentionner l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 relatif à l'exercice de la profession d'avocat, qui définit les devoirs de l'avocat à l'égard du secret professionnel et prévoit que « *l'avocat, en toutes matières, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel. Il doit notamment respecter le secret de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de*

contre un tiers. v. Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme relative à la protection des données à caractère personnel, 2009.

⁵⁵⁷ La Cour de justice des communautés européennes (grande chambre) Arrêt de la cour Affaire C-305.05 du 26 juin 2007 Ordre des barreaux francophones et germanophone e. a contre Conseil des ministres Directive 91/308/CEE- Prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux – obligation imposée aux avocats d'informer les autorités compétentes de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux – Doit à un procès équitable- secret professionnel et indépendance des avocats.

⁵⁵⁸ Paul Saillard, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Thèse Doctorat, 17 décembre 1904, Faculté de droit de l'Université de Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, p. 42.

⁵⁵⁹ La loi n. 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, *JO*. 5 janvier 1972, p. 131.

communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements extraits du dossier ou publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours ».

b Les positions jurisprudentielles : dérogations au secret professionnel

Le secret professionnel de l'avocat est considéré comme une base sur laquelle reposent les relations entre les professionnels, clients et partenaires. Le Bâtonnier de Paris, s'interroge en disant que : « *le blanchiment de l'argent est-il plus grave qu'un meurtre ? Tout le monde admet qu'un avocat garde secrètes les confidences d'un client, quand bien même il aurait tué quelqu'un* ». Il conclut que : « *La loi prévoit que le secret professionnel est absolu et entier et qu'il ne peut souffrir aucune atteinte. Ce principe doit rester valable quelles que soient les conditions* »⁵⁶⁰

Récemment, à cause de l'importance de la lutte contre le blanchiment d'argent et son rôle dans la sécurité au niveau interne et international, on a vu apparaître une nouvelle limite à ce type de secret présent. Ainsi, la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 inclut les avocats et les notaires dans la liste des personnes assujetties à l'obligation de déclaration. La France a intégré cette directive par la loi du 11 février 2004. Pourtant, avant d'analyser les dispositions de la Directive du 4 décembre 2001 et sa transposition dans le droit interne, il n'est pas dépourvu d'importance de présenter le système antérieur.

Un amendement à l'article 19 de la loi NRE, adopté le 15 mai 2001⁵⁶¹ - donc avant l'adoption de la directive du 4 décembre 2001- prévoyait l'extension de cette obligation de déclaration de soupçon⁵⁶² à l'ensemble des professions juridiques

⁵⁶⁰ Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontées au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*, 14 juin 2005, n.° 117, p. 4.

⁵⁶¹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JO*, n.° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

⁵⁶² Le soupçon ne saurait à l'évidence être une simple intuition, il doit être corroboré par un certain nombre d'éléments objectifs qui laissent à penser qu'une infraction grave est en train de se préparer, v. Jean-François Humbert, Le notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Defrénois*, 30 avril 2010, n.° 8, p. 936.

indépendantes. Une déclaration commune du Conseil national des barreaux (CNB), de la Conférence des bâtonniers et de l'Ordre des avocats à la C.A. de Paris précisait qu'« *imposer aux avocats une déclaration de soupçons des opérations de blanchiment revient à les contraindre de violer leur secret professionnel, sans limitation aux seules activités relevant de la criminalité organisée* »⁵⁶³.

À l'occasion de la lecture des articles de l'ordonnance du 30 janvier 2009 et le décret du 2 septembre 2009, nous observons qu'il subsiste un doute sur les véritables intentions du législateur mais également sur la profession d'avocat dans ce domaine. L'ordonnance elle-même porte atteinte au caractère absolu et indivisible du secret professionnel de l'avocat⁵⁶⁴.

Il demeure un obstacle légal qui interdit l'avocat de procéder à une enquête ou à des actes d'investigation, tandis que l'obligation de garder le secret professionnel lui interdit de révéler ses propres informations couvertes par un secret professionnel absolu devant autrui⁵⁶⁵.

La distinction entre l'activité de conseil et celle de défense peut créer d'autres problèmes, puisqu'une activité de conseil peut précéder une activité de défense.

En effet, même si l'expression utilisée à l'alinéa 2 de l'article L. 562-2-1 du Code Monétaire et Financier « *les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 du même Code ne sont pas tenues* » peut laisser entendre que la décision de faire ou non la déclaration lui reviendra. Il faut savoir que le client pourra poursuivre son avocat en justice pour violation⁵⁶⁶ du secret professionnel dans le cas où ce dernier communiquerait aux organes compétents les informations reçues de son client.

⁵⁶³ Marie-Noëlle Commerçons et Fanny Xavier, Le secret professionnelle de l'avocat, Concours 2006 Promotion de l'éthique professionnelle, « Diplôme » du Concours National Remis le 29 mai à l'UNESCO. v. B. Beignier, B. Blanchard, J. Villaceque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, PUF, Paris, 2002, p. 248.

⁵⁶⁴ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p.236.

⁵⁶⁵ Michel Beaussier, Du doute au soupçon; un exercice complexe, *Gaz. Pal.*, 08 juillet 2004, n.° 190, p. 26.

⁵⁶⁶ Cass. Crim., 30 septembre 1991, *Gaz. Pal.* 1992. 1, jur. p. 119, note J.-P Doucet ; D. 1992, jur. p. 323, note C. Gavalda ; *J.C.P.* 1992.II. 21858, note R. Martin ; A. de La Serviette, Feu le secret professionnel, *Gaz. Pal.*, 11 avril 1992, p. 21 ; J. Couturon, Le secret professionnel ne trouve-t-il à s'exercer qu'en matière de procédure judiciaire ?, *Gaz. Pal.* 1992. 1, doct., p. 295 et s. ; A.

La soumission de l'avocat à la déclaration de soupçon a provoqué de fortes réactions de la part des représentants de la profession, le secret étant considéré comme le cœur de celle-ci. Finalement, la loi circonscrit de manière très précise son obligation de déclaration, de sorte que l'activité judiciaire et celle de conseil restent protégées par le secret, à la condition naturelle que l'avocat ne participe pas à une opération de blanchiment. Il sera pourtant obligé de procéder à la déclaration dans l'activité de rédaction des actes, mais seulement dans les domaines définis par la loi⁵⁶⁷.

À cet égard, plusieurs juridictions se sont prononcées de la part de la Cour de justice des Communautés européennes (CJUE) (i) et du Conseil d'État (ii).

i L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes CJCE du 26 juin 2007

Dans son arrêt du 26 juin 2007, la Cour de justice des Communautés Européennes a jugé que les informations obtenues ou reçues lors de l'activité de conseil de l'avocat échappent donc à l'obligation de communication aux autorités⁵⁶⁸

La profession en cause estimait que : « *les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités* »⁵⁶⁹.

Mais, la Cour de justice des Communautés Européennes ne va pas dans le même sens. Après avoir exclu les hypothèses de procédure judiciaire prises par les

viala, Le secret professionnel, in B. Beignier, B. Blanchard et Jean Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, P.U.F., 2002, p. 236 n° 265. Qualifiant la position de la chambre criminelle de « fausse distinction flagrante ». Dans le même sens, v. Cass. crim., 7 mars 1994, *J.C.P.* 1994. II. 22251, note R. Martin.

⁵⁶⁷ Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontés au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*, 14 juin 2005, n.° 117, p. 4.

⁵⁶⁸ CJCE le 26 juin 2007, affaire C. 305/05, Ordre des barreaux francophone et germanophones n e.a. c/ Conseil des Ministres.

⁵⁶⁹ Arrêt de la Cour constitutionnelle belge n° 10/2008 du 23 janvier 2008.

directives, décide que « *Les obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux prévues à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 91/308, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, telle que modifiée par la directive 2001/97, et imposées aux avocats par l'article 2 bis, point 5, de cette directive, compte tenu de l'article 6, paragraphe 3, second alinéa, de celle-ci, ne violent pas le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par les articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme, et 6, paragraphe 2, UE* ».

Le Conseil d'État, dans un arrêt de 14 octobre 2011, a assuré que « *d'une part, à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment de capitaux et, d'autre part, à la garantie que représente l'exclusion de son champ d'application des informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles⁵⁷⁰, ainsi que de celles reçues ou obtenues dans le cadre d'une consultation juridique, sous les seules réserves, pour ces dernières informations, des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux, la soumission des avocats à l'obligation de déclaration de soupçon, à laquelle procèdent la directive litigieuse et les textes pris pour son application, ne porte pas une atteinte excessive au secret professionnel* »⁵⁷¹.

Nous également trouvons que la Cour de Justice des Communautés Européennes dit que l'avocat doit garder secrètes les informations de son client, mais que si son client sollicite de sa part un conseil juridique et que l'avocat a des raisons de croire à une intention de blanchiment d'argent, il doit en référer aux autorités compétentes et ainsi divulguer ces informations initialement protégées, de même au cours d'une procédure juridictionnelle.

⁵⁷⁰ La directive du 26 octobre 2005, dans son article 22, fait référence à « l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure » ainsi qu'aux « conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure ».

⁵⁷¹ Conseil d'État, n°343662, au recueil Labon, 6^{ème} et 1^{er} sous-sections réunies, 14 octobre 2011.

Nous avons pourtant pu observer que dans d'autres pays comme la Belgique, le secret professionnel demeurait absolu. Citons par exemple l'arrêt de la Cour Constitutionnelle belge du 23 janvier 2008 affirmant que le secret professionnel de l'avocat est absolu, et qu'il se doit de ne violer d'aucune façon, dans l'intérêt de son client et mener à bien sa défense.

ii L'décision du Conseil d'État du 10 avril 2008

S'agissant de l'activité de défense et de représentation en justice, le Conseil d'État n'a fait que reprendre l'interprétation de la directive donnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le précédent arrêt⁵⁷² et sur la protection des droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁵⁷³. Quant à l'activité de conseil juridique, la CJCE ne s'était pas exprimée et n'ayant pas été saisie de la question. Le Conseil d'État a alors considéré que l'interprétation donnée par la CJCE relative à l'activité de défense et de représentation en justice devait, à la lumière du considérant n° 17⁵⁷⁴ de la directive, nécessairement être étendue à l'activité de conseil juridique⁵⁷⁵. Il en est de même concernant

⁵⁷² Sur ce point, v. Chantal Cutajar, « La participation des avocats à la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code Monétaire et financier (partie réglementaire) » ; *D.*, 2006, p. 2104 ; B. Vatier, « L'inclusion des avocats dans la directive blanchiment » (à propos de l'arrêt de la CJCE du 26 juin 1007) : *Gaz. Pal.*, juillet 2007, p. 4 et s.

⁵⁷³ La Cour n'a pas suivi les conclusions de l'avocat général qui proposait d'étendre l'examen de conformité de la directive au droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la même convention, question également soulevée par les parties intervenantes, v. B. Vatier, *L'inclusion des avocats dans la directive blanchiment*, *Gaz. Pal.*, n° 188, 2007, p. 4, §6.

⁵⁷⁴ Considérant n°17 de la deuxième directive du 4 décembre 2001 prévoit qu'« *il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant ou après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux* » JO, des communautés Européennes du 28 décembre 2001, L 344, p.0076- 0082 Directive du Parlement européen et du conseil du 4 décembre 2001 /97/CE Modifiant la directive 91/308/CEE du conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, cf. Le Conseil D'État. Section de contentieux sur le rapport de la 6ème sous-section Conseil National Des Barreaux et autres conseil des Barreaux Européens, n° 296745, n° 296907, 10 avril 2008.

⁵⁷⁵ Dans les cas où des membres indépendants de professions consistant à fournir des conseils juridiques, qui sont légalement reconnus et contrôlés, par exemples les avocats, évaluent la

l'impossibilité d'exonérer l'avocat des obligations d'information et de coopération que la directive envisage lorsque celui-ci prend lui-même part à des activités de blanchiment de capitaux :

- lorsque la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment ;
- lorsque l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment.

Le Conseil d'État, dans cet arrêt, a estimé que cette atteinte limitée au secret professionnel dans le seul domaine du conseil juridique⁵⁷⁶, était justifiée au regard de l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment, et n'était donc pas contraire au droit au respect de la vie privée⁵⁷⁷ protégé par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme⁵⁷⁸.

Était exclue l'obligation de déclaration de soupçon lors de la consultation juridique, en ce que l'obligation de vigilance telle que définie par la directive ne peut, de son point de vue, s'appliquer à la consultation juridique. Dans ces conditions, le projet d'ordonnance relatif à la lutte contre le blanchiment exclut l'activité de consultation juridique de l'ensemble des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux. Le 16 octobre 2008, la Ministre de l'Économie a confirmé

situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire, il ne serait pas approprié que la directive leur impose l'obligation à l'égard de ces activités, de communiquer d'éventuels soupçons en matière de blanchiment de capitaux. v. Maxence Delorme, Le délit de blanchiment d'argent, La troisième directive anti-blanchiment et l'obligation de vigilance, *LPA.*, 17 juillet 2008 n.° 143, p. 4.

⁵⁷⁶ Le conseil national des Barreaux adopte une proposition de définition de la consultation juridique. La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'une avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision, cette notion donnée par le Conseil national de Barreaux lors de son assemblée générale du 18 juin 2011. cf. CNB. Avocat.fr.

⁵⁷⁷ CESDH, article 3 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », CEDH, 25 fév. 1997, §95, Z c/ Finlande : *JCP*, 1998, I, 107, chron. F. Sudre ; *AJDA*, 1998, p. 24, obs. J.-F. Flauss ; CEDH, 24 juill. 2008, n° 18603/03, André c/ France, §41 : *JCP G*, 2008, II, 10182, note Ch. Louis, sur le fondement de l'article 8 §1. La CEDH considère que « des perquisitions et des saisies chez un avocat portent incontestablement atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client » et qu'elles effectuent le « droit qu'a le client d'un avocat de ne pas contribuer à sa propre incrimination ».

⁵⁷⁸ Maxcime Delorme, Le délit de blanchiment d'argent, *LPA*, 17 juillet 2008, n.° 143, p. 4.

cette information et elle a précisé qu'en cas de manquement d'un avocat, le Bâtonnier ne transmettra pas ces informations directement au TRACFIN, mais passera par le Procureur⁵⁷⁹.

Les seuls cas où l'avocat prend part à des activités de blanchiment de capitaux résultent de consultation juridique fournie aux fins de blanchiment de capitaux, et où la personne qui y procède sait que son client souhaite obtenir des conseils à cette fin. De ce raisonnement admirable, le Conseil d'État⁵⁸⁰ déduit que la loi a procédé, au regard des obligations de vigilance, à une exacte transposition de la directive⁵⁸¹.

La difficulté soulevée par cet arrêt est liée à la spécificité du secret professionnel de l'avocat lequel garantit au client l'absence de divulgation des informations confiées au professionnel, et la situation nécessaire à l'instauration d'une relation de confiance. Ce secret professionnel est protégé par les dispositions de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales spécialement en ses articles 6 et 8⁵⁸².

L'article 6, relatif au droit à un procès équitable, protège le secret professionnel de l'avocat en ce qui concerne la défense et la représentation en justice. La deuxième directive de 2001 confirme qu'« elle ne méconnaît pas les exigences liées au droit à un procès équitable dès lors qu'elle impose que soient exclues du champ des obligations d'information et de coopérations les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles ». On remarquera que les

⁵⁷⁹ Laurence Garnerie, L'avocat de demain, un homme orchestre, *revue Droit & patrimoine*, 2008, p. 5. v. également, Légalité des décrets faisant participer les avocats à la lutte contre le blanchiment, *JCP. A*, n°45, 10 novembre 2011, actu. Avocat, v. aussi, Gide Loyrette Nouel, Association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle, la lettre, Contentieux Pénal et Commercial, octobre 2008, n.° 14.

⁵⁸⁰ Conseil d'État, sect., 10 avril. 2008, n° 296845 et 296907 : juris Data n° 2008-073380 ; Aperçu rapide, Chantal Cutajar, Blanchiment : le conseil d'État protecteur du secret professionnel des avocats : *JCP G* 2008, acte. 26, *D.* 2008, p. 2322, note Ch. Cutajar ; Th. Zicker, L'arrêt du Conseil d'État du 1 avril 2008 : un succès (...) mais le combat continue !: *Gaz. Pal.* 20-22 avril 2008, p. 3.

⁵⁸¹ Dominique Voillemot, La blanchiment et la profession d'avocat, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Colloque du 1 décembre 2006, imprimerie, QUERCY, 2007, p. 165.

⁵⁸² Chantal Cutajar, Les avocats et la prévention du blanchiment, *R D.*- 2008 n° 33, p. 2327.

États n'ont qu'un choix théorique et que s'ils ne veulent pas voir le dispositif invalidé pour non-respect de la Convention, ils doivent prévoir l'exonération⁵⁸³.

L'article 8 de la Convention, relatif au droit au respect de la vie privée, protège quant à lui le secret professionnel de l'avocat dans son activité de conseil juridique⁵⁸⁴. Pour apprécier la conformité de la directive, le Conseil d'État ne pouvait pas tirer d'argument de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes, qui a refusé de se prononcer au motif qu'elle n'avait pas été saisie de cette demande. On observera que le dispositif de l'arrêt du 26 juin 2007 ne valait donc que pour les informations obtenues ou reçues dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Le juge administratif n'a pas estimé nécessaire de saisir à son tour la Cour de Justice des Communautés Européennes- dans le cadre de la procédure instituée par l'article 234 CE- dont il n'était pas tenu puisqu'« *il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement* »⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Conseil d'État, sect., 10 avril. 2008, n° 296845 et 296907 : juris Data n° 2008-073380 ; Aperçu rapide, Chantal Cutajar, Blanchiment : le conseil d'État protecteur du secret professionnel des avocats : *JCP G* 2008, acte. 26, D. 2008, p. 2322, note Ch. Cutajar ; Th. Zicker, L'arrêt du Conseil d'État du 1 avril 2008 : un succès (...) mais le combat continue !: *Gaz. Pal.* 20-22 avril 2008, p. 3.

⁵⁸⁴ Selon les termes du communiqué de presse du Conseil d'État du 10 avril 2008 commentant la décision, les informations reçues ou obtenues par un avocat dans le cadre de son activité de conseil juridique. Il est en effet indiqué dans ce communiqué qu'« En ce qui concerne l'activité de conseil juridique, sur laquelle la Cour de justice des communautés européennes n'avait pas expressément pris parti dans son arrêt du 26 juin 2007, le conseil d'État estime qu'il n'était pas douteux que devait être étendu à cette hypothèse le raisonnement que la Cour avait tenu s'agissant de la défense et de représentation en justice. Ce faisant, il rejoint l'appréciation portée par la Cour Constitutionnelle de Belgique dans arrêt 23 janvier 2008, cf. Xavier Normand-Bodard, Anti-blanchiment : un passage en force ? , *LDA.*, n.° 29, 2008, p. 2.

⁵⁸⁵ Chantal Cutajar, Blanchiment: le conseil d'État protecteur du secret professionnel des avocats, *JCP. Administrations et Collectivités territoriales*, n° 18, 28 avril 2008, 2010. Pour aller plus loin, v. Blanchiment : le conseil d'État au soutien des avocats le 10 avril 2008, le Conseil d'État a partiellement annulé le décret 26 juin 2006, *Droit & Patrimoine*, 2008-171, aussi v. Guillaume Bégue, Lutte contre le blanchiment de capitaux et secret professionnel- État des lieux, Extension des obligations de contrôle et de déclaration de soupçon, *LDA.*, perspectives, Réflexion croisées, 2006- 4.

c Les dérogations au secret professionnel par les avocats koweïtiens

Nous avons cherché dans le droit koweïtien les textes légaux qui peuvent concerner le secret professionnel d'avocat. Nous n'avons trouvé qu'un seul article qui l'énonce, au sein du deuxième Titre, dans une partie consacrée aux droits et devoirs des avocats : l'article 35 de la Loi n°42 de 1964, portant l'organisation de la profession d'avocat devant les tribunaux. Cet article prévoit que « *sans préjudice de toute autre peine prévue par le Code pénal koweïtien ou de toute autre loi et sans préjudice de la responsabilité civile, la violation des dispositions de la présente loi ou l'obligation de la profession ou l'atteinte à l'honneur de la profession d'avocat, punie de l'une des sanctions disciplinaires suivantes :*

*1. Un avertissement, 2. Un blâme. 3. Un arrêt pour une période n'excédant pas trois ans. 4. La radiation du syndicat d'avocat »*⁵⁸⁶.

L'analyse qui vient d'être faite montre qu'il n'existe aucune précision quant à la nature du secret professionnel en droit koweïtien. Nous ne savons réellement s'il est absolu ou relatif, seule la lecture des textes laisse à penser qu'il s'agit d'un secret relatif.

B LE NOTAIRE

La profession du notaire a beaucoup de points commun avec celle des avocats, notamment du fait de leur partage de la notion de fait secret par nature et dans les limites. En ce qui concerne la profession notariale, nous pensons qu'il est raisonnable en fait et juste en droit de procéder à cette extension. Parmi les faits de notaire, seront exclus les actes de dépôts de fonds, dépôts et achats de titres, paiements de coupons, prêts, règlements de comptes à des tiers qui sont des actes de simples mandataires et non d'officiers ministériels. En seront également exclus tous les faits qui peuvent se rapporter à ces actes. Le notaire a sans aucun doute le droit d'accomplir ces actes mais ne les fait pas entrer pour autant dans ses attributions légales.

⁵⁸⁶ Loi n° 42 de 1964, portant l'organisation la profession d'avocat koweïtien devant les tribunaux.

Le secret notarial protège le client et non le notaire. Car le client est le bénéficiaire du secret alors que le notaire en est le détenteur. Cette obligation s'impose non seulement au notaire, mais également à ses collaborateurs et employés. De la même manière, cette obligation au secret s'impose aux fournisseurs du notaire (pour la numérisation, pour la reliure, pour les traductions). Les notaires se doivent d'inclure dans le contrat qu'ils passent avec leurs fournisseurs une obligation de respecter la confidentialité des informations dont ils disposent.

Ainsi, le principe reste l'obligation au secret professionnel du notaire, même si des dérogations et des exceptions peuvent limiter cette obligation, voire s'imposer au notaire.

Le secret professionnel, dont l'importance n'est pas discutée, constitue malgré toute une entrave à la découverte de la vérité. Ainsi la loi a prévu des cas où le notaire se doit de divulguer les informations qui lui ont été communiquées. Mais ces hypothèses, compte tenu de leur gravité, sont strictement limitées⁵⁸⁷.

En fait, les notaires sont autorisés à garder un secret absolu pour les faits qui leur ont été révélés sous le sceau du secret, dans l'exercice de leur mission, sauf lorsqu'ils jugent que les révélations en cause, sont d'une grande importance ⁵⁸⁸.

Quelques fois le juge d'instruction peut demander la communication des pièces utiles telles que la copie d'un acte ou d'un document. Tant que l'instruction n'est pas ouverte contre le notaire lui-même, la chambre de notaires lit les pièces et déclare s'il est possible de briser le secret professionnel du notaire devant la justice.

À ce stade, l'intérêt de la répression ne peut légitimer la divulgation de secrets confiés au notaire seul et n'ayant aucun rapport avec l'instruction ouverte car il se heurte à d'intérêts également respectables avec lesquels il faut s'efforcer de composer. Nous pouvons observer que s'il s'agit de faits confiés ou de faits secrets par nature, le notaire n'est pas tenu de les divulguer à la justice. En effet, la loi lui

⁵⁸⁷ Bernard Bouloc, La transparence Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011, Transparence patrimoine et secret professionnel. Colloque, perspectives, *LDA.*, 2012, 68, p. 5 et s.

⁵⁸⁸ Sur la possibilité de sanctionner la violation par un notaire du secret professionnel auquel il est astreint par des dommages- intérêts sans préjudice d'une condamnation pénale éventuelle : Cass.civ. 1^{er}, 18 juin 1985, Bull. civ., n.° 193, *Deffrénois* 1985, 1441, obs. J.-L. Aubert.

donne pour mission de conseiller les parties et de les éclairer sur leurs droits, ce qui suppose qu'il inspire une confiance absolue⁵⁸⁹.

La loi indique ce que le professionnel doit non pas dénoncer, mais révéler, notamment certaines situations qui ont trait au patrimoine lequel est patent et transparent⁵⁹⁰.

Selon la nature des informations considérées et les intérêts qui s'attachent concrètement à leur révélation ou à leur dissimulation, des limitations plus ou moins importantes doivent logiquement pouvoir être admises.

La dimension historiquement première du secret imposé au notaire consiste dans l'interdiction de la divulgation aux tiers des actes dressés pour le compte de son client⁵⁹¹.

Après avoir exposé les hypothèses générales (a), nous expliquerons les dérogations au secret professionnel du notaire en matière de blanchiment d'argent (b).

a Les hypothèses générales

La mission qui a été confiée au notaire peut consister en la réalisation d'un acte ou à une demande de conseils. Dans le domaine de son activité normale, le respect du secret professionnel s'impose toujours impérativement. Le secret professionnel s'étend, par conséquent, à l'ensemble des informations et des documents qu'un notaire détient lorsqu'ils lui sont parvenus à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La correspondance entre un client et son notaire donc bien protégée par le secret professionnel⁵⁹².

⁵⁸⁹ Pierre Capetter, *Du délit de révélation de secret professionnel*, Thèse de doctorat, université de Poitiers, 1907, Niort G. Clouzot Libraire- éditeur, p. 105 et s.

⁵⁹⁰ Bernard Boulloc, La transparence Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011, Transparence patrimoine et secret professionnel. Colloque, perspectives, *LDA.*, 2012, 68, p. 5 et s.

⁵⁹¹ Claude Brenner, L'étendue du secret professionnel, *LPA*, 03 février 2005, n.° 24, p. 5.

⁵⁹² Jeanne de Poulpiquet, *Responsabilité des notaires*, D. 2009/2010, p. 48.

La plupart des décisions récentes soulignent le caractère « d'ordre public, général et absolu »⁵⁹³ du secret notarial. Le Code Napoléon⁵⁹⁴ dans la pratique ne conduit pas à distinguer un secret notarial pur et dur d'un secret professionnel assoupli.

- Le premier serait absolu et concernerait les seuls faits que le notaire connaît dans l'exercice de ses fonctions d'officier public.

- Le second serait relatif ou quasi absolu et porterait sur les activités accessoires que le notaire partage avec d'autres professions : l'administration de biens, le conseil en gestion de patrimoine, l'expertise amiable, la négociation immobilière, etc. ⁵⁹⁵.

En effet, le secret relatif ne peut être opposé à la justice ou à certaines administrations lors de témoignages en justice. Le magistrat doit alors vérifier si la preuve qu'il a obtenue est valable ou pas et si le témoin n'est pas soumis au secret absolu : si les faits dévoilés sont secrets le témoignage est écarté.

L'obstacle du secret professionnel peut être opposé à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale française, mais il ne peut être levé par les pouvoirs d'investigation du juge d'instruction, grâce aux perquisitions ou aux saisies. L'article 96 du Code de procédure pénale français impose au juge « *de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* » ⁵⁹⁶.

L'alinéa 2 de l'article 40 du Code de procédure pénale impose à l'officier public qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions, d'en donner avis sans délai au Procureur de la République. Il est en outre théoriquement obligé de transmettre au Parquet les renseignements, procès-verbaux et actes qui se rattachent à l'infraction. Cette obligation reste d'une efficacité discutable.

⁵⁹³ TGI. Paris, 16 novembre 1983, Bull. Consumer Capital Group (C.C.G.N).

⁵⁹⁴ Le Code civil français, appelé usuellement Code civil ou aussi code Napoléon, regroupe les lois relatives au droit français, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui déterminent le statut des personnes, biens et des relations entre les personnes privées.

⁵⁹⁵ Gilles Rouzet, *Le secret Notarial*, Defrénois, 30 novembre 1995 n. 22, p. 1345.

⁵⁹⁶ William Médeville, *Du secret professionnel*, Thèse du doctorat, Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l'université, 1908, p. 267.

En fait, les articles 434-1, 434-3 et 434-11 du nouveau Code pénal, respectivement relatifs à la non-dénonciation de crime et à la non révélation d'innocence, contiennent à l'inverse une exception pour les personnes astreintes à l'article 226-13 du Code pénal. Le notaire n'est de ce fait pas contraint de divulguer à l'autorité judiciaire les informations qu'il détient professionnellement à ce sujet.

La règle qui tend à la production forcée des pièces en matière civile doit être conciliée avec le respect du principe du secret professionnel de sorte que le notaire pourra s'opposer à la production d'une pièce même si elle est sollicitée par un juge, dès lors qu'il lui apparaît que cela reviendrait à violer le secret professionnel. Dans le cas d'une réquisition judiciaire, le juge d'instruction peut demander de remettre certains documents ou pièces devant la justice. De ce fait, le juge ayant alors la faculté de prendre connaissance de ces documents au cours d'une perquisition faite en l'office notarial, au moyen d'une commission rogatoire et convocation. Il est vrai que le notaire a une position qui le rend susceptible d'être interrogé dans le cadre d'une enquête préliminaire. Dans la commission rogatoire, le juge d'instruction peut demander toutes les informations qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité⁵⁹⁷.

L'autorité judiciaire peut également être à l'initiative de la levée du secret professionnel. En effet, le notaire est susceptible d'être entendu ou interrogé en qualité d'Officier public dans le cadre d'une enquête ou d'une commission rogatoire⁵⁹⁸.

Il est évident qu'un notaire ne peut assurer sa défense quand sa responsabilité est mise en jeu par l'un de ses clients ; le secret professionnel ne peut jamais être opposé par la personne qui a droit au secret professionnel. S'il met en cause la responsabilité du confident, le client qui l'actionne perd le droit de se prévaloir du bénéfice du secret professionnel en la circonstance. Ainsi peut-on constater les limites du secret professionnel du notaire⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Béatrice Créneau-Jaubaud, Le secret professionnel et la justice, *LPA.*, 3 février 2005, n.° 24, p. 17 et s.

⁵⁹⁸ Dominique Davoust, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national, *LPA.*, 05 août 2002, n.° 155, p. 4.

⁵⁹⁹ William Médeville, *Du secret professionnel*, Thèse du doctorat, Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l'université, 1908, p. 267.

À cet égard, des considérations toutes différentes expliquent que le secret professionnel cède parfois devant l'intérêt des tiers. Il n'y a aucune difficulté à admettre que la justice pénale puisse imposer aux dépositaires de secrets professionnels d'en lever le voile pour la satisfaction de ses fins. Autrement dit qu'ils puissent être obligés de rompre leur devoir de silence pour dénoncer les infractions dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leur profession⁶⁰⁰ : La défense de l'ordre public le plus impératif est alors en cause.

De surcroît, l'article 20 du règlement national⁶⁰¹ en France prévoit que « *tenu au secret professionnel, le notaire doit :*

- pas accepter de témoigner de ce qu'il peut savoir sur ses clients ou les affaires de son étude excepter dans les cas prévus par la loi ;

- refuser de communiquer les actes déposés en son office à toute autre personne qu'aux parties elles-mêmes, leurs héritiers ou ayants droit ou toute personne autorisée par la loi ou par décision judiciaire ;

- se faire assister lors des perquisitions dans les locaux de son office par le président de sa chambre de discipline ou son représentant ».

b Les dérogations au secret professionnel du notaire en matière de blanchiment d'argent

Il peut s'agir tant de dérogations en matière pénale que de dérogations en matière fiscale ou encore en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et de lutte contre le terrorisme.

À ce titre, nous pouvons envisager plusieurs hypothèses dont celle selon laquelle le notaire est dans l'obligation de révéler certaines infractions pénales, crimes ou délits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, et d'en donner avis au

⁶⁰⁰ Art. 216-14 C. pénal français.

⁶⁰¹ Conseil Supérieur Du Notariat, Règlement National / Règlement Inter Cours, approuvé par arrêté de M. le Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés en date du 21 juillet 2011, *J.O.* du 29 juillet 2011.

Procureur de même que de transmettre à ce magistrat tous les renseignements et actes qui y sont relatifs.

Le notaire a la responsabilité d'opposer le secret professionnel pour refuser de témoigner, selon l'article 109 du CPP qui nous dit que « *tout personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment, et déposer sous réserve des articles 226-13 et 216-14 du CP* »⁶⁰². Mais, il peut témoigner pour dénoncer une fraction, cet article précisant que l'article 226-13 du CP n'est pas applicable lorsque la loi impose la révélation du secret, ce que reprend la loi du 12 juillet 1990.

Cependant, cette profession était déjà visée par cette dernière loi relative à la participation à la lutte contre le blanchiment des capitaux levant ainsi le secret professionnel du notaire et surtout par celle du 2 juillet 1998⁶⁰³. Il est figure expressément sur la liste des personnes tenues à une déclaration de soupçons de la loi du 11 février 2004⁶⁰⁴.

Le notaire a l'obligation de déclarer au Procureur de la République - mais non au TRACFIN qui accepte cependant de servir de consultant les mouvements de capitaux qu'il considère de bonne foi comme des opérations suspects. La référence faite par le Garde des sceaux fait à l'article 40 du Code de procédure pénale dans sa circulaire est sans conséquence pratique. En revanche, les sanctions de l'article 222-38 du nouveau Code pénal sont réelles, puisque celui-ci punit de dix ans d'emprisonnement et de 750000 € d'amende tout complice- notaire ou non - de placement, de dissimulation de conversion de ces fonds.

⁶⁰² Le professionnel concerné pourrait peut-être se défendre ainsi : il était dans un cas où la loi autorisait la révélation du secret, à savoir l'article 109 du Cpp, qui fait référence à l'article 226-13 du Cp, mais aussi à l'article 226-14 qui envisage les cas où la loi autorise la levée du secret, dans un mouvement circulaire quelque peu ambigu.

⁶⁰³ Loi n.° 98-546 du juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *JO* du 3 juillet, 1998.

⁶⁰⁴ La loi du 11 février 2004 réforme le statut de certaines professions judiciaires et juridiques des experts judiciaires, des conseillers en propriété industrielle et des experts en ventes enchères publiques.

Dans le cadre de l'obligation de déclaration de blanchiment d'argent auprès de la cellule TRACFIN⁶⁰⁵, les indices sont : l'origine des fonds, l'importance des opérations, la nationalité des individus, l'achat d'entreprises non rentables ou déficitaires, le fait de sous-payer ou surpayer, l'existence d'un prête-nom ou d'un homme de paille. Dans ce cas, le notaire a l'obligation de déclarer à TRACFIN les opérations suspectes en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux. Un procès intenté contre le notaire peut le contraindre à révéler pour sa défense des faits couverts par le secret professionnel.

Ainsi, la loi n'imposerait pas de différer, à la conclusion de l'opération au notaire qui effectue la déclaration en étant dans l'obligation de lever le secret professionnel et de dénoncer l'infraction. Elle le menacerait cependant de sanctions s'il portait précisément l'existence de l'infraction à la connaissance de son auteur ou du détenteur des capitaux suspects.

La loi du 11 février 2004 est importante pour le notaire, parce que, dans le système antérieur, son obligation de dénonciation n'était pas précisément circonscrite. Sa situation était très difficile car il devait apporter son concours à la lutte contre le blanchiment tout en préservant son secret professionnel. Cette loi délimite le champ de la déclaration de soupçons et également les activités du notaire qui restent protégées par le secret.

Dès lors, il faut un texte spécial pour imposer au notaire la dérogation de son obligation au secret, dans sa lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du crime organisé ou des trafics de stupéfiants. Afin d'imposer une obligation de dénonciation aux personnes mentionnées à l'article L. 561-2 du CMF qui prévoit « *dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux* »⁶⁰⁶.

Le secret professionnel notarial est un secret relatif en « la matière de la lutte contre le blanchiment », qui peut être levé pour des raisons d'intérêt public, mais également pour la protection d'un intérêt privé. Comme tous les secrets

⁶⁰⁵ Articles L. 562-1 et s. du Code Monétaire et Financier.

⁶⁰⁶ Art. L. 561-1, CMF.

professionnels, ce secret est protégé. Il est certain qu'il a été consacré pour la défense des intérêts privés. La loi a prévu des limites destinées à protéger l'intérêt public, comme cela a été le cas en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux.

Il faut mettre en place des procédures qui permettent d'éveiller les soupçons. Si la déclaration de soupçons est erronée et que le notaire a subi des dommages, le notaire n'engage pas sa responsabilité mais l'État.

SECTION II

LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS DU CHIFFRE

L'expert comptable et les commissaires aux comptes, qui exercent des professions du chiffre, sont tenus aussi au secret professionnel. En vertu de celui-ci, dès qu'ils obtiennent des informations essentielles dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, ils sont tenus à une obligation impérative de confidentialité et de respect des données recueillies. Mais il est également vrai que le secret professionnel de ces deux professions participe au secret des affaires. Il est institué essentiellement dans l'intérêt du maître du secret. La divulgation ne doit donc pas causer de préjudice à l'entreprise ou à la personne morale contrôlée, car ils sont tenus à ce secret dans

l'intérêt de la société bénéficiaire⁶⁰⁷, essentiellement la protection des intérêts privés de l'entité où s'exercent leurs fonctions. Bien sûr, ces entités pourraient les en délier de manière expresse par une décision particulière ou en divulguant les informations jusqu'alors couvertes par le secret⁶⁰⁸. Mais si tel n'est pas le cas, le secret est la règle.

Concernant le secret professionnel des professions comptables en droit koweïtien, nous pouvons observer qu'il n'existe qu'un seul décret n° 5 de 1981 relatif aux commissaires aux comptes. En effet, bien que ce décret ne mentionne pas le secret professionnel des commissaire aux comptes de manière claire ni explicite, l'article 9 de celui-ci cité que « le commissaire aux comptes, qui a été acceptée par le Commission du Commissaires et a été enregistré dans au tableau du Ministère du Commerce, doit exécutera son travail avec honnêteté, honneur et l'éthique professionnelle. Il ne faut pas cacher la vérité aux parties, ne pas divulguer les secrets de ses clients ou toute autre information qui leur est confiée en vertu de leur travail. Il doit également se conformer à la Charte de déontologie de la profession ».

Nous notons que le législateur koweïtien n'a que ce décret qui évoque l'obligation de secret professionnel du commissaire aux comptes de manière générale et implicite.

Dans cette section nous présenterons les fondements d'obligation de secret professionnel (§ 1), ainsi que les caractères de cette obligation (§ 2).

⁶⁰⁷ Cass. Com., 14 novembre 1995, deux arrêts, Quot. Jur. 30 novembre 1995, p. 2, note p. M.; *Bull. CNCC*, note en chron. A Couret, p. 520, note PH. Merle ; *Rev. Sociétés*, 1996, p. 287, note Th. Granier ; *B.J.S.*, 1996, p. 37, § 7 et 8, et note en chron. A. Couret, p. 7, § 1 ; *LPA*. 3 avril 1996, p. 19 ; note F pasqualini et V. Pasqualini-Salerno, *JCP, éd. G*, 1996, I, n° 4, obs. A. Vaindier et J.-J. Caussain.

⁶⁰⁸ Jean-François Barbieri, Des quelques aspects du secret professionnel des commissaires aux comptes, *B.J.S.*, 1 novembre 1997, n.° 11, p. 935.

§1 LES FONDEMENTS DE L'OBLIGATION AU SECRET PROFESSIONNEL

L'obligation au secret est prévue par des textes différents selon que l'on exerce la profession de commissaire aux comptes (A) ou celle d'expert-comptable (B). Cela s'explique notamment par les missions octroyées aux uns et aux autres.

A LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

Avant l'introduction du Code pénal de 1994, le commissaire aux comptes était soumis aux dispositions générales de l'article 378 auquel renvoyait l'article 457, alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1996 qui affirmait que : l'article 378 de C p est applicable aux commissaires aux comptes⁶⁰⁹

La mission générale consiste à certifier que les comptes soient réguliers et sincères et à donner une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice. Le commissaire aux comptes peut également donner des avis et conseils, notamment dans le domaine du mouvement des procédures comptables et des systèmes de contrôle interne, sur la qualité de l'information financière et de la régularité de certaines opérations particulières⁶¹⁰.

Ainsi, l'obligation au secret professionnel pesant sur les commissaires aux comptes part du secret des affaires et non de la protection des personnes privées comme d'autres secrets professionnels⁶¹¹. Les secrets par nature varient selon les professions. Cependant, pour celles qui sont liées aux affaires, il semble bien que la jurisprudence et la doctrine dominante considèrent que les faits secrets par nature soient exclusivement ceux qui sont couverts par le secret des affaires⁶¹².

⁶⁰⁹ Joël Monéger, Thierry Granier, *Le commissaire aux comptes, D.*, 1995, p. 184.

⁶¹⁰ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 2.

⁶¹¹ Jean-François Barbieri, Action en relèvement d'un commissaire aux comptes, *Bull. J. S.*, 1 mai 1996, n.° 5 p. 385.

⁶¹² Sur ce point, v. J. Larguier, *Droit Pénal des Affaires*, 8^e éd., p. 315.

En outre, pour que la force de la loi soit appliquée, il importe que les faits préjudiciables publiés par le professionnel lui aient été confiés sous le sceau du secret⁶¹³. A cette définition, la jurisprudence a ajouté les faits non confiés, mais qui constituent des secrets par nature⁶¹⁴.

Enfin, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. Ses missions les conduisent à d'être en possession d'informations dont la divulgation pourrait nuire à la société qu'ils contrôlent.

B L'EXPERT-COMPTABLE

L'expert-comptable a pour mission d'organiser, d'analyser, de contrôler, d'apprécier et de redresser la comptabilité des entreprises et entités juridiques. Il établit des bilans et comptes de résultat des entreprises, et se charge de tenir, centraliser, ouvrir, arrêter, surveiller, redresser et consolider la comptabilité des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail.

À cet égard, l'article 2 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, qui porte institution de l'Ordre des experts-comptables et régleme la profession d'expert-comptable, énonce que « *l'expert-comptable ou réviseur comptable qui fait profession habituelle de réviser et d'apprécier les comptabilités des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail, est également habilité à attester la régularité et la sincérité des bilans et des comptes de résultats* »⁶¹⁵.

Il peut en outre organiser les comptabilités et mener des analyses par des procédés comptables sur la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects. Il met par la suite un rapport de ses constatations, conclusions

⁶¹³ Cass. Chambre Civile 1 Com. 12 avril 1976, n.° 73- 10652.

⁶¹⁴ Tribunal civil de Paris, 20 juin 1925, *Gaz. Pal.* 1925. 11. 723, v. Didier Kling, Existe-il vraiment un secret professionnel des commissaires aux comptes ? *LPA*, 25septembre2000, n.° 191, p. 45.

⁶¹⁵ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 2.

et suggestions. L'expert-comptable peut également accompagner la création d'entreprise sous tous ses aspects comptables, économiques et financiers.

L'expert-comptable de l'entreprise exerce des missions variées dans l'établissement des comptes de l'entreprise, donne des conseils en matière de gestion et de droit fiscal. Il apporte donc une réponse ponctuelle aux demandes du chef d'entreprise et intervient dans des domaines divers comme la comptabilité, la gestion, les obligations légales, les informations et les audits de l'entreprise.

Le secret professionnel de l'expert comptable couvre les confidences nécessaires et les secrets par nature dont le professionnel se trouve dépositaire à l'occasion de sa mission. Il ne s'applique pas aux autres informations recueillies ou découvertes.

Selon l'article 21 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, rappelé par la norme professionnelle n° 114 relative à l'exercice des missions, l'expert-comptable est tenu au devoir de secret professionnel et à un devoir de discrétion. Par conséquent, il ne saurait en être libéré que lorsque la loi lui impose de révéler ou l'autorise à le faire⁶¹⁶.

Concernant le fondement de l'alinéa 3 de ce même article, l'expert-comptable est délié du secret en cas d'information. Il s'agit là de l'exercice du droit de se défendre, la levée du secret étant naturellement limitée aux strictes nécessités de la défense⁶¹⁷.

De plus, l'article 7 du Code déontologie des professionnels de l'expertise comptable envisage que « *sans préjudice de l'obligation au secret professionnel, les personnes mentionnées à l'article 1er sont soumises à un devoir de discrétion dans l'utilisation de toutes les informations dont elles ont connaissance dans le cadre de leur activité* ».

Sur ce point, la Chambre commerciale, dans son arrêt du 8 février 2005⁶¹⁸, a refusé d'entériner, au regard de l'obligation au secret professionnel auquel est tenu l'expert-

⁶¹⁶ Didier Kling, Existe-il vraiment un secret professionnel des commissaires aux comptes, *LPA*, 25 septembre 2000, n.° 191, p. 45.

⁶¹⁷ Anne-Claire Maddoli-Restoux, *Responsabilité de l'expert-comptable*, Litec, groupe LexisNexis, 2^{ème} éd., 2003, p. 220.

⁶¹⁸ Cour Cass. 8 février 2005, pourvoi n° 02-11044, *Bull.com.* 2005, n.° 22, v. Secret professionnel, *Gaz. Pal.*, 26 mars 2005, n.° 85, p. 12.

comptable, la distinction retenue par la Cour d'appel entre les missions relevant de la compétence exclusive de l'expert-comptable, impliquant un secret absolu, et celles pouvant être exécutées par un professionnel non expert-comptable, qui ne seraient soumises qu'à une obligation de discrétion. Dans cet même arrêt, cette chambre a décidé que « *quel que soit l'objet de la mission dont il est chargé par contrat, l'expert comptable est tenu à un secret professionnel absolu à raison des faits qu'il n'a pu connaître qu'en raison de la profession qu'il exerce* »⁶¹⁹.

Cette solution s'inscrit dans la lignée de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation qui décida déjà dans son arrêt du 24 janvier 1957⁶²⁰, que le secret professionnel est général et absolu.

Le conseil juridique reste soumis à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, fournit un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou sait que son client le sollicite à de telles fins »⁶²¹.

§ 2 LES CARACTERES DE L'OBLIGATION DE SECRET PROFESSIONNEL

Il faut préciser qu'il n'existe pas de texte législatif qui autoriserait à ne pas se tenir à l'obligation de secret, sauf les obligations générales des professionnels prévues à l'article 2 de la loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux et incriminées par cette loi et

⁶¹⁹ *Ibid.*, v. Maxime Dehomme, Le secret professionnel : l'exemple des commissaires aux comptes et des experts-comptables, *B.J.B.*, 01 mai, 2009, p. 4.

⁶²⁰ Maxime Delhomme, Le secret professionnel de l'expert comptable, *LPA*, 25 septembre 2000, n.° 191, p. 49, v. Cour de Cass. Crim 24 janvier 1957, *Bull. Cim.* 1957, n. 86.

⁶²¹ Conseil d'État 6^{ème} sous-sections réunies, Excès de Pouvoir n°332126, 14 octobre 2011.

par celle du 13 mai 1996⁶²² et par les articles 324-1 à 324-6 du nouveau Code pénal⁶²³.

Chaque profession occupe socialement une responsabilité distincte. Le secret n'a pas été institué seulement dans l'intérêt du client mais aussi dans l'intérêt de la société. Il importerait peu d'en dispenser la profession comptable.

Les textes législatifs français présentent clairement la dualité du régime entre l'obligation absolue sanctionnée par le droit pénal et l'obligation relative des intérêts privés des particuliers qui peuvent n'en demander la réparation que selon la loi civile⁶²⁴.

Selon la jurisprudence, abondante sur le sujet, mais le plus souvent antérieure au Code pénal de 1994 ⁶²⁵, seules certaines professions peuvent s'opposer au secret professionnel⁶²⁶. Cette jurisprudence ancienne consistait à distinguer entre :

- les professions pouvant (et devant) opposer le secret professionnel « ceux qui sont, en raison de leur profession ou de leur état, des confidents nécessaires » : renvoyant peu ou prou à la notion de secret « absolu ». Dans cette catégorie, on peut évoquer les médecins, les avocats⁶²⁷, les avoués, les notaires, les huissiers, autrement

⁶²² Loi n° 96-396 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

⁶²³ Etienne. Lampert et Lucien. Weiszberg, Prévention la maîtrise de la responsabilité, le secret professionnel, *Revue I.F.E.C (Institut Franco- Européens de Chiropratique)*, juin 1999, p. 41.

⁶²⁴ Maxime Delhomme, Le secret professionnel de l'expert comptable, *LPA*, 25 septembre 2000, n.°191, p. 49.

⁶²⁵ Le secret professionnel concerné pourrait peut être se défendre ainsi : il était un cas où la loi autorisait la révélation du secret à savoir l'article 109 du Code de procédure pénale, qui fait référence à l'article 226- 13 du Cp, mais aussi à l'article 226-14 qui envisage les cas où la loi autorise la levée du secret, dans un mouvement circulaire quelque peu ambigu.

⁶²⁶ La loi oblige ou autorise les confidents à se porter à dénonciateurs de l'ordre. La permission de dénoncer constitue donc des faits justificatifs à la violation du secret. C'est en générale la solution retenue dans les autres législations, v. J. Pradel, La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, *Riv. sc. crim.* 1983, p. 121. v. Rose- Noëlle Schutz, Le notaire et la loi pénale, *Defrénois*, 30 mars 1994, n.° 6, p. 369.

⁶²⁷ Avec une certitude sur la distinction entre les informations obtenues dans le conseil qui ne s'oppose pas au témoignage et celles obtenues dans le cadre d'une mission de défense : l'arrêt rendu par la chambre criminelle, 30 septembre 1991 *Bull. crim.*, n.° 320 opère cette distinction, mais il est antérieur à la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 qui a étendu le secret professionnel de l'avocat aux correspondances échangées entre le client et l'avocat dans le cadre d'une consultation.

dit les mêmes professionnels que ceux bénéficiant d'un régime spécifique en matière de réquisition et de perquisition.

- les autres professionnels - ceux qui « sont seulement tenus à une simple obligation civile de discrétion »- renvoyant ici à la notion de secret relatif. Dans cette deuxième catégorie se trouvent les autres professions, notamment les fonctionnaires et les banquiers.

Autre arrêt du 2 mai 1978⁶²⁸ classait les experts comptables dans la deuxième catégorie. Mais, un arrêt du 15 septembre 1987 semble désormais les classer dans la première, puisqu'il est demandé au juge du fond, avant d'annuler l'audition d'un expert comptable, de vérifier si son audition comportait la révélation d'une information protégée ou non. Le même raisonnement pourrait, sans doute, être tenu à l'égard des commissaires aux comptes⁶²⁹.

D'après l'article L.561-3 du CMF, de nombreuses professions⁶³⁰ sont soumises à l'obligation de déclaration de soupçon prévue par les articles L.561-15 et suivants du CMF. On rappellera ici que doivent être déclarées notamment les « *les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an* »⁶³¹.

Avant d'analyser les caractères de l'obligation de secret professionnel de l'expert-comptable (B), nous expliquerons ceux du commissaire aux comptes(A).

⁶²⁸ Cass. Crim. 2 mai 1978, Bull. crim. n.° 133.

⁶²⁹ Guillaume Daieff, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale, *B.J.B.*, 01 mai 2009, n.° 3, p. 237.

⁶³⁰ Notamment les experts comptables, les commissaires aux comptes, ainsi que les avocats, les avoués, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les commissaires-priseurs avec un régime dérogatoire prévu par l'article L.561-III et IV du CMF.

⁶³¹ Guillaume Daieff, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale, *B.J.B.*, 01 mai 2009, n.° 3, p. 237.

A LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

S'agissant des commissaires aux comptes, l'article L. 822-15 du code de Commerce français montre la difficulté qu'il peut y avoir dans la simultanéité d'un secret professionnel et d'un devoir de divulgation. Le commissaire aux comptes et ses collaborateurs et experts sont assujettis au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont eu connaissance en raison de leur fonction. Pourtant, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du Tribunal de Commerce et du Tribunal de Grande Instance.

Nous distinguons, chez le commissaire aux comptes entre le caractère absolu ou relatif (1) et l'obligation différente selon le domaine : général ou spécial (2).

1 LE CARACTERE ABSOLU OU RELATIF

Nous pouvons dire que les particularités des commissaires aux comptes leur donnent l'autorisation de rompre leurs obligations afin de révéler des faits délictueux, et ce au visa de l'article L. 823-12 du Code de commerce, qui souligne que « *Les commissaires aux comptes signalent, à la plus prochaine assemblée générale, les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission.*

En outre, ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation

*Sous réserve des dispositions des alinéas précédents, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions ». Du même, dans le but d'informer le président du Tribunal de commerce du stade de la procédure d'alerte⁶³², au visa de l'article L 225-237 de même Code, qui établit que « *Les commissaires aux comptes**

⁶³² Cass. com., 3 déc. 1991, n° 90-14592, sur renvoi : CA Paris, 19 févr. 1993, Bull. CNCC, n° 95, p. 568, obs. p. Merle; pourvoi rejeté par Cass. com, 14 nov. 1995, n° 39-16724.

portent à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas:

1 Les contrôles et vérifications auxquels ils ont procédé et les différents sondages auxquels ils se sont livrés;

2 Les postes du bilan et des autres documents comptables auxquels des modifications leur paraissent devoir être apportées, en faisant toutes observations utiles sur les méthodes d'évaluation utilisées pour l'établissement de ces documents;

3 Les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes;

4 Les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications ci-dessus sur les résultats de l'exercice comparés à ceux du précédent exercice. ».⁶³³

Ainsi, ils exercent leur mission au nom de personnes physiques, associés ou dirigeants d'une société et ne peuvent pas opposer le secret professionnel pour faire obstacle à une mesure d'instruction⁶³⁴.

La C.A. de Paris considère que « le secret professionnel imposé au commissaire aux comptes est un secret professionnel à caractère absolu dont il ne peut être délié que par une disposition législative spéciale »⁶³⁵.

Les magistrats parisiens se sont placés à contre-courant de l'actuelle soif de transparence⁶³⁶ qu'exprime le corps social face aux affaires à la circulation d'argent illicite⁶³⁷, à la corruption et à la fraude, voire simplement face au manque de sens

⁶³³ Maxime Delhomme, Le secret professionnel de l'expert comptable, *LPA*, 25 septembre 2000, n.° 191, p. 49.

⁶³⁴ Jean-François Barbieri, Extension tardive de la mission confiée à un expert in futurum à l'occasion d'une opération de fusion atteinte au secret professionnel des commissaires aux comptes et aux droits de la défense. Conditions générales d'une telle extension *Bull. B.J.B Sociétés*, 01 janvier 1999 n.° 1, p. 37.

⁶³⁵ C.A. 1^{re} ch. sect. A, 24 mars 2009, n. 07/08359, retirement system of Miami Beach et a.c/SA Salutro-Reydel, Jean-François Barbieri, Le secret professionnel des commissaires aux comptes est-il « absolu » ?, *Bull.J.S.*, 01 mai 2009, n.° 5, p. 487.

⁶³⁶ V. par ex. A. Reygrobelle, Les vertus de la transparence, presses Sciences Po/CREDA, 2001.

⁶³⁷ V. sur ces thèmes : S. Rouquié, *L'argent illicite et les affaires*, préf. J.-P. Marty, Montchrestien, 1997, coll. Finance et Société.

éthique de certains de ses membres, notamment des dirigeants d'entreprises : les récents développements légaux en matière de blanchiment⁶³⁸.

Il est présenté ici une vision apparemment obsolète du secret et une méconnaissance d'un besoin général sans doute élémentaire en période de récession de transparence. L'affirmation du caractère absolu du secret professionnel auquel l'article L. 822-15 du Code de commerce français modifiée par l'ordonnance n°2008-1278 du 8 décembre 2008 transposant la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 et relative aux commissaires aux comptes, dans ce Chapitre premier du contrôle légale des comptes⁶³⁹. Pourrait être qualifié d'absolu le secret professionnel ayant pour fonction la protection d'une liberté fondamentale de l'être humain particulièrement la protection de sa vie privée. Néanmoins, il existe un certain nombre de situations, identifiées de façon limitative, dans lesquelles le commissaire aux comptes est dispensé de ce fameux secret professionnel. Il a cependant l'obligation de révéler les faits délictueux constatés dans le cadre de sa mission auprès du Procureur de la République.

La solution retenue par l'arrêt rapporté est paradoxalement contraire au secret même que les magistrats eux-mêmes entendaient préserver comme absolu. En estimant qu'il revient au juge d'apprécier, pour chacun des documents sollicités, si le secret professionnel est pertinemment opposé par le commissaire aux comptes, les

⁶³⁸ Ordonnance. n.° 2009-104, 30 janv. 2009. v. par ex. Fl Bonnard, « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : ce qui change pour le secteur bancaire et financier » : *JCP E*, 2009, n° 1273. v. également, Chantal. Cutajar, « Droit du blanchiment : une ordonnance nécessaire mais à parfaire » : *D.* 2009, p. 821.

⁶³⁹ Art. L. 822-15 prévoit que « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 823-12 et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. Toutefois, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre VI.*

Lorsqu'une personne morale établit des comptes consolidés, les commissaires aux comptes de la personne morale consolidant et les commissaires aux comptes des personnes consolidées sont, les uns à l'égard des autres, libérés du secret professionnel. Ces dispositions s'appliquent également lorsqu'une personne établit des comptes combinés. Les commissaires aux comptes procédant à une revue indépendante ou contribuant au dispositif de contrôle de qualité interne sont astreints au secret professionnel ».

magistrats parisiens acceptent que le voile puisse être levé sur chaque document, puisque le respect - essentiel - du contradictoire imposera la production judiciaire de chacun des documents litigieux, ainsi qu'un débat afin que le juge détermine si le document est couvert ou non par le secret. Les demandeurs auront finalement accès aux documents secrets, mais cela sera plus long.

Si l'on reprend les principes prétoriens qui gouvernent le devoir de secret incombant aux commissaires aux comptes, principes auxquels les instances de la profession manifestent grande attention⁶⁴⁰, force est de relever que la doctrine professionnelle très attachée à la qualification de secret absolu⁶⁴¹, que fragilise néanmoins l'abondance des textes qui écartent ce secret⁶⁴² ne trouvait jusqu'ici guère d'appui en jurisprudence. Le seul arrêt connu de la Chambre commerciale qui fasse état, pour les professionnels de l'audit et de la comptabilité, d'un secret professionnel absolu, l'a appliqué seulement à l'hypothèse où la communication sollicitée aurait porté atteinte aux intérêts du client qui avait, par contrat, donné mission à un expert-comptable⁶⁴³.

La Cour de Cassation espérait avoir convaincu du fait que les commissaires aux comptes auraient tort de jouer les gardiens sur un secret prétendument absolu. La présente décision va d'ailleurs les contraindre à lever contradictoirement, pièce par pièce. Il serait pourtant plus habile qu'ils s'en remettent au juge pour qu'ils

⁶⁴⁰ Les interventions volontaires de deux Compagnies régionales ont été déclarées recevables sur le fondement, pour être exact, des articles L/821-6 et R. 821-30, combinés, du Code de Commerce (v. précédemment : CA Versailles, 12 sep. 2002 : préc.). A la vérité, au regard de l'objet de l'instance et des enjeux, une intervention de la compagnie nationale a été sans doute mieux justifiée.

⁶⁴¹ V. La doctrine traditionnelle exprimée dans le fascicule : Le secret professionnel des commissaires aux comptes, éd. CNCC, février 1994, v. aussi, Commission des études juridiques, *Bull. CNCC*, juin 1995, n° 98, p. 226. Depuis lors, cette doctrine ne paraît pas avoir évolué, elle a contraint d'un professionnel qui, sur son fondement, avait refusé une communication de documents à un inspecteur de l'IGAS, à faire valoir l'erreur de bonne foi : T. corr. Paris, 13 juin 2001, *B.J.S.*, 2001, p. 1237, § 265, note Ph. Merle.

⁶⁴² Au profit d'innombrables autorités aux institutions : v. Liste non exhaustive in Responsabilité pénale des commissaires aux comptes, éd. F. Lefebvre, coll. Thémexpress, 2009; n.° 20.

⁶⁴³ Cass. com., 8 févr. 2005: *D.* 2005, p. 774, obs. v. Avena-Robardet, *B.J.S.*, 2005, p.937, § 223 ; *RJDA*, 2005/ 5, n° 580, p. 492.

apprécie si l'autorisation de dévoilement que leur aurait donnée le maître du secret est oui ou non bien fondée⁶⁴⁴.

Cette obligation spécifique a été largement commentée et constitue une dérogation expresse au secret professionnel. C'est en effet mentionnée à l'article L. 233 de loi du 24 juillet 1966 sur la société commerciale qu'est prévue expressément que la responsabilité du commissaire ne peut être engagée par la révélation au Procureur de la République de faits délictueux dont il a eu connaissance⁶⁴⁵. Le commissaire aux comptes se trouve donc délié du secret professionnel à l'égard du Procureur de la République et sa responsabilité tant pénale que civile ne peut être engagée par le fait de cette révélation dans la mesure où le Parquet considère qu'elle a été faite en temps utile et non tardivement. La qualification du délit devant être faite par l'autorité pénale, le commissaire aux comptes ne pourrait être poursuivi s'il révélait des faits qui ne seraient finalement pas retenus comme délictueux.

Ce dispositif se trouve presque banalisé depuis que la lutte contre le blanchiment des capitaux a imposé à de nombreuses professions un devoir d'information à l'égard d'autorités administratives⁶⁴⁶.

À cet égard, la jurisprudence de la Cour de Cassation est ferme : « *le commissaire aux comptes doit révéler au Procureur de la République, dès qu'il en a connaissance dans le cadre de sa mission, les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale, même si celle-ci ne peut en l'état être définie avec précision* »⁶⁴⁷. Ceci rappelle, dans le domaine de la lutte contre le blanchiment des capitaux, le

⁶⁴⁴ Jean-François Barbieri, Le secret professionnel des commissaires aux comptes est-il « absolu » ?, *B.J.S.*, 01 mai 2009, n.° 5, p. 487.

⁶⁴⁵ Cass. Crim., 15 sep. 1999, *B.J.S.*, 2000, p. 25 § 3, note J.-F. Beriberi, *Bull. CNCC* n. 117, mars 2000, p. 64, note Ph. Merle, a considéré que le commissaire aux comptes avait l'obligation de révéler les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale même si elle ne pouvait être en l'état définie avec précision.

⁶⁴⁶ Didier Kling, Existe-il vraiment un secret professionnel des commissaires aux comptes, *LPA* 25 septembre 2000, n.° 191, p. 45.

⁶⁴⁷ Cass. Crim., 15 septembre 1999, pourvoi n° 98-81855, *Bull. crim.* 1999, n° 187, p. 593.

principe d'une déclaration sans délai des transactions suspectes selon la recommandation 13 du GAFI ⁶⁴⁸.

Pourtant, il est interdit à l'expert comptable de dénoncer au Parquet un certain nombre d'irrégularités commises par ces clients. Jean-Pierre Marchi⁶⁴⁹ a écrit que « *seuls les commissaires aux comptes peuvent, selon l'article 457 de la loi 24 juillet 1966, dénoncer des irrégularités au Parquet. Il appartient donc à l'expert comptable constatant des agissements délictueux de se mettre en rapport avec le commissaire aux comptes qui appréciera sa responsabilité et l'opportunité d'une dénonciation au Procureur de République* »⁶⁵⁰.

La doctrine dominante a estimé que le secret professionnel du commissaire aux comptes n'était pas absolu, mais relatif. Compte tenu de la mission de contrôle, de révélation et d'information dont il est investi, on conçoit que le secret dont le commissaire aux comptes est dépositaire puisse, dans certains cas, être levé ⁶⁵¹.

Les justifications de la levée du secret professionnel du commissaire aux comptes sont diverses dans l'exercice de la profession⁶⁵². Il faut garder en mémoire les termes contenus dans deux arrêts prononcés en 1995 sous la présidence de Pierre Bézard⁶⁵³ : « *le principe de la manifestation de la vérité est plus fort que celui du secret professionnel* ». Si le commissaire aux comptes est en droit de se défendre en levant

⁶⁴⁸ Recommandation 13 du GAFI dit « *Si une institution financière a un soupçon ou a des raisons suffisantes de soupçonner que des fonds proviennent d'une activité criminelle ou sont liés au financement du terrorisme elles devraient être tenues, directement en vertu d'une loi ou d'une réglementation, de faire sans délai une déclaration d'opérations suspectes auprès de la cellule de renseignements financiers* ». v. Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 2.

⁶⁴⁹ Jean-Pierre Marchi est toujours en fonction au Parquet général de Paris.

⁶⁵⁰ Jean-pierre Marchi, Note sous Paris, 9^e ch. B. 29 mars 1990, *Gaz. Pal.* 1990, p. 511, v. aussi, Maxime Delhomme, Le secret professionnel de l'expert comptable, *LPA*, 25 septembre 2000, n.° 191, p. 49.

⁶⁵¹ Floriot et R.combaldieu, *Le secret professionnel*, ED. Flammarion, 1973, p. 24.

⁶⁵² Joël Monéger, Thierry Granier, *Le commissaire aux comptes*, D., 1995, p. 186.

⁶⁵³ Note P.M. Quot. jur., 30 novembre 1995, n° 96. p. 6-7.

le voile du secret auquel il est tenu, il a aussi le devoir d'accomplir sa mission avec la diligence et la prudence requises⁶⁵⁴.

L'arrêt rapporté vise également ces hypothèses et laisse entendre que, si le contrôleur légal avait été personnellement mis en cause dans l'instance américaine, l'analyse aurait été différente et sans doute le secret professionnel aurait été plus facilement levé⁶⁵⁵.

2 L'OBLIGATION DIFFERENTE SELON LE DOMAINE : GENERAL OU SPECIAL

Selon l'article 40 du CPP français, certaines personnes soumises au secret professionnel se sont vu reconnaître le devoir ou l'obligation de dénoncer des fait délictueux, dans l'exercice de leurs fonctions des crimes ou des délits et d'en donner avis sans délai au Procureur de la République. Ainsi, d'après l'article L.82 C⁶⁵⁶ du Livre des procédures fiscales, il existe deux situations plus particulières, pour le commissaire aux comptes et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes. Le commissaire aux comptes est punissable s'il ne respecte pas les prescriptions légales sur la révélation, il se doit de révéler dans le cadre de sa mission, les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale⁶⁵⁷.

Le secret professionnel est une obligation pour le commissaire aux comptes qui sont considérés comme dépositaire d'informations essentielles pour l'entreprise. Ils sont tenus à une obligation de confidentialité. La prévention concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux empêche le commissaire aux comptes d'accomplir ses

⁶⁵⁴ Cass. Com., 14 novembre 1995, *Bull.civ.* IV, n.° 263, Quot. jur., 30 novembre 1995, n.° 96, p. 2. note P. M., *B.J.S.*, 1996, p. 37, §7 et 8, et chron. A. Couret, p. 7, §1, *Rev. Sociétés*, 1996, p. 286, note Th, Granier, *LPA* 1996, n.° 41, p. 19, note F. Pasqualini et v. Pasqualini-Salerno, *JCP G*, 1996, I, n° 3916, § 4, obs. A. Viandier et J. -J Caussain ; *Dr. sociétés*, 1996, comm. n°4 obs. D. Vidal ; *Bull ? CNCC*, décembre 1995 n° 100, p. 510 et 519, note Ph. Merle.

⁶⁵⁵ Jean-François Barbieri, Le secret professionnel des commissaires aux comptes est-il « absolu » ?, *B.J.S.*, 01 mai 2009, n.° 5, p. 487.

⁶⁵⁶ L'article L 82 C du Livre des procédures fiscales prévoit que « À l'occasion de toute instance devant les juridictions civiles ou criminelles, le Ministre public peut communiquer les dossiers à l'administration des finances ».

⁶⁵⁷ Bernard Bouloc, La transparence Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011, Transparence patrimoine et secret professionnel. Colloque, perspectives, *LDA.*, 2012, 68, p. 5 et s.

obligations légales d'information à l'égard des organes de direction, de l'assemblée générale, des autorités de tutelle, et rend difficile la révélation des faits délictueux⁶⁵⁸.

De surcroît, ils révèlent au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation⁶⁵⁹.

Le commissaire aux comptes est soumis à des obligations de révélation ou de déclaration de soupçon. Il peut néanmoins opposer au juge d'instruction⁶⁶⁰ le secret professionnel sur les faits et les informations qui peuvent faire l'objet de sa part d'une telle révélation ou déclaration de soupçon. Mais, il ne présente guère de nouveauté sur le principe puisqu'ils sont déjà assujettis à l'obligation de révéler au Procureur de la République les faits délictueux qu'ils constatent à l'occasion de l'exercice de leur mission. Cela étant, l'articulation des deux mécanismes risque de soulever des difficultés. En effet, les activités de blanchiment entrent déjà dans le cadre de l'obligation de révéler les faits délictueux au Parquet⁶⁶¹.

B L'EXPERT-COMPTABLE

Les experts comptables et les salariés mentionnés par la loi de 1945⁶⁶² à l'article 83 ter et à l'article 83 quater, ainsi que les experts comptables stagiaires sont soumis aux conditions et peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal. La législation

⁶⁵⁸ Jasson Claudine, Droit des sociétés, blanchiment des capitaux et déclaration de soupçon, de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes, *B.J.S.*, 01 janvier 2005, n° 1, p. 165.

⁶⁵⁹ Le commissaire aux comptes n'est tenu d'informer que d'existence d'irrégularités ou d'inexactitudes et pas de la qualification pénale qu'il leur prête, en ce sens, Le secret professionnel des commissaires aux comptes, préc. n° 61 in fine, il serait cependant déloyal de sa part, qu'il cache l'analyse qu'il a retenu des irrégularités ou inexactitudes, et son intention de les révéler au Parquet.

⁶⁶⁰ Dans le cadre de l'information judiciaire, dirigée par le juge d'instruction, la perquisition est faite par l'officier de police judiciaire ou par le juge d'instruction lui-même, assisté ou non de l'officier de police judiciaire, v. Daieff Guillaume, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? *BJB*, n° 3, 1/ 05/2009, p. 237.

⁶⁶¹ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 2.

⁶⁶² Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable, dernière modification : 30 mars 2011.

répressive figure à l'article 21 de l'ordonnance de 1945 modifiée sur ce point par la loi n° 68-946 du 31 octobre 1968⁶⁶³ en son article 12 et qui dispose que « *sous réserve de toute disposition législative contraire, les experts-comptables, sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du Code pénal « devenu l'article 226-13 du nouveau Code pénal »*⁶⁶⁴.

Ainsi, l'expert-comptable reste soumis à un secret absolu. Mais un conflit de normes existe entre l'objectif de transparence souhaité par le système répressif d'une part, et l'impossibilité pour les professionnels comptables de révéler les secrets confiés, même s'il s'agit de fraudes ou de délits d'autres part. Ce conflit ne doit pas être tranché « à la légère » par une application inattentive des textes d'exception.

Le fonctionnement satisfaisant repose sur une relation essentielle de confiance avec la clientèle, sous la garantie de faire basculer le corps professionnel dans la défiance ou la culture du soupçon permanent pour combattre un nombre marginal de délinquants potentiels⁶⁶⁵.

En outre, les experts-comptables ne disposent en réalité d'aucun moyen d'investigation coercitif et dépendent donc essentiellement de la bonne volonté et de la loyauté des réponses, documents et informations fournis par leurs clients. Contrairement au commissaire aux comptes, on peut observer que dans les pratiques d'exercice de sa mission générale et des interventions connexes, le commissaire aux comptes dispose de véritables pouvoirs d'investigation. Il peut opérer toutes les vérifications et tous les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer sur place tous les documents qu'il estime nécessaires à l'exercice de sa mission⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Loi n.° 68-946 du 31 octobre 1968 modifiant le statut de l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés, dernière modification 1980.

⁶⁶⁴ Etienne. Lampert et Lucien. Weiszberg, Prévention la maîtrise de la responsabilité, le secret professionnel, *Revue I.F.E.C (Institut Franco- Européens de Chiropratique)*, juin 1999, p. 41.

⁶⁶⁵ Floriot et R. Combaldieu, *Le secret professionnel*, ED, Flammarion, 1973, p. 24.

⁶⁶⁶ Olivier Rayand, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n.° 319, p. 2.

L'objectif des missions professionnelles n'est aucunement la recherche de fraudes ou de turpitudes mais principalement la mise en œuvre d'un cadre d'exercice normalisé comportant pour les deux professions de :

- essentiellement la certification des comptes pour le commissaire aux comptes;
- la fourniture du service attendu commandé par le client et contractuellement défini dans le strict respect de la législation et de la déontologie⁶⁶⁷ pour ce qui est de l'expert comptable.

De plus, l'exercice des missions de l'expert comptable s'opère toujours dans le cadre de normes professionnelles précises. Notamment il ne faut pas oublier que le maniement de fonds étant interdit aux experts-comptables. Ceux-ci peuvent uniquement avoir connaissance des mouvements financiers longtemps après qu'ils aient été effectués⁶⁶⁸.

Quel que soit l'objet de la mission dont il est chargé par contrat, l'expert-comptable est tenu à un secret professionnel absolu à raison des faits qu'il n'a pu connaître qu'en raison de la profession qu'il exerce. Il en résulte que la communication sollicitée se heurtait à un empêchement légitime.

Le secret auquel la loi astreint l'expert-comptable en raison de sa profession est un «empêchement légitime» à l'obligation qui lui est faite par un juge civil d'apporter, en tant que tiers au litige, son concours à la manifestation de la vérité, et ce malgré l'existence d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'une instance en justice.

Le secret professionnel de l'expert-comptable est général, absolu et indivisible. Ce secret s'attache à tous les faits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation concerne non seulement les missions de révision et d'appréciation

⁶⁶⁷ Le décret du 27 septembre 2007 portant Code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable, publié au *JO* du 28 septembre, remplace l'ancien Code des devoirs professionnels (cf. D. n° 2007-1387, 27 sep. 2007, art. 2) les dispositions du décret entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

⁶⁶⁸ Etienne Lampert, Analyse du concept de soupçon de blanchiment, la lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Colloque du 1 décembre 2006, imprimerie France Quercy 2007, p. 199.

des comptabilités des entreprises qu'il peut accomplir, mais également, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, l'analyse de leur fonctionnement « sous leurs différents aspects économique, juridique et financier ». En considérant que le secret professionnel de l'expert-comptable était divisible et ne s'appliquait pas à la mission d'audit portant sur le fonctionnement de la délégation départementale de la Côte d'Or de la Croix-Rouge française, « la Cour d'appel a violé les dispositions des articles 10 du Code civil, 11 et 145 du nouveau Code procédure civile, 2 et 21 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 et 226-13 du Code pénal. »⁶⁶⁹.

À développer en disant que c'est la Cour de Cassation qui décide qu'il appartient au juge d'apprécier la « force » du secret professionnel invoqué par le tiers pour se soustraire à l'obligation d'apporter son concours à la justice, et déduit qu'en l'espèce ce secret est absolu seulement lorsque les missions relèvent, par leur nature, de la compétence exclusive de l'expert-comptable qui n'est alors astreint qu'à « une obligation de discrétion » au moment où il exerce des fonctions ne consistant qu'en des travaux d'analyse et de contrôle de la gestion d'un organisme et n'entrent pas, à ce titre, dans le champ du monopole légal de l'expertise comptable.

En outre, en usant de son pouvoir en matière de preuves pour déterminer le périmètre du secret professionnel auquel est tenu, l'expert-comptable est statué en confirmant l'ordonnance entreprise, la C.A. a violé les dispositions de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 qui porte institution de l'Ordre des experts-comptables et régleme la titre et la profession d'expert-comptable. Ce texte a été modifié par l'article 25 de loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services. Il prévoit que « *Les membres de l'ordre et les associations de gestion et de comptabilité peuvent assister, dans la réalisation matérielle de leurs déclarations fiscales, les personnes physiques qui leur ont confié les éléments justificatifs et comptables nécessaires auxdites démarches* »⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ Cour Cass. CH. Com., 8 février et 8 mars 2005, secret professionnel, expert comptable, note, L'arrêt rendu par la chambre commerciale du 8 Février 2005 dans les termes reproduits ci-dessus a fait ultérieurement l'objet d'un arrêt en rectification d'erreur matérielle (arrêt n° 661, Secret professionnel, *Gaz. Pal.*, 26 mars 2005 n° 85, p. 12.

⁶⁷⁰ Article 21 bis (nouveau) de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution d l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable est

Il pourrait également être poursuivi disciplinairement puisque ces obligations pénales sont reprises dans la norme déontologique qui prévoit au surplus, pour ce qui la concerne une extension du champ d'application de l'obligation de discrétion⁶⁷¹.

Finalement, la loi du 12 juillet 1990 oblige l'expert-comptable à dénoncer les opérations liées au blanchiment d'argent provenant spécialement du trafic de stupéfiants, et mission ou de l'exercice de sa profession. Par voie de conséquence, en raison de la gravité du risque constitué par ce type de délinquance pour l'organisation sociale, la jurisprudence a été conduite à estimer que, en la matière, l'obligation de dénonciation était supérieure à l'obligation au secret, la loi protégeant l'auteur de la révélation contre toute poursuite⁶⁷².

ainsi modifiée, le dernier alinéa de l'article 2. L'article 2 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, modifié par la loi n° 68-946 du 31 octobre 1968, la loi n° 94-679 du 8 août 1994, l'ordonnance n° 2004-279 du 25 mars 2004, la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 et la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011.

⁶⁷¹ Cass. Crime, 24 janvier 1957, *D.* 1957. Bull. 86, 298.

⁶⁷² Anne- Claire Maddoli-Restoux, *Responsabilité de l'expert-comptable*, Litec, 2^{ème} éd., 2003, p. 220.

CHAPITRE II
LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS FINANCIERES

Le secret professionnel des établissements bancaires et des bureaux de change contient toutes les informations ayant un caractère confidentiel et dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leur profession. Ces informations sont celles qui présentent dans des documents en rapport avec l'intimité des affaires avec la situation ou de la vie privée de la personne concernée, des documents précis comme les pièces qui concernent les chiffres, les comptes banquier, ainsi que les sommes d'argent qui sont échangées ou transférées en utilisant l'achat et la vente pour le changeur manuel dit aussi « bureau de change ». Sont également visées des informations considérées comme confidentielles par la loi.

Afin de traiter le secret professionnel des professions financières, il convient d'expliquer le secret professionnel imposé aux professions d'argent (Section I). Cela nous conduira à faire connaître les évolutions récentes de ce secret professionnel (Section II).

SECTION I

LE SECRET PROFESSIONNEL IMPOSE AUX PROFESSIONS D'ARGENT

La mobilisation contre le blanchiment des capitaux est un phénomène relativement récent. Nous pouvons dire que les États européens se sont mobilisés afin d'établir plusieurs législations dans le secteur bancaire car les progrès techniques et scientifiques facilitent l'utilisation des produits du crime organisé par le biais des nouvelles technologies et représentent un danger pour l'économie et l'équilibre politique des États.

L'information déposée à la banque et couverte par le secret bancaire prend une place considérable au sein des professions bancaires. Plusieurs obligations essentielles en résultent telles que la confidentialité du secret bancaire qui implique que le banquier doit garder secrètes les informations bancaires dont il dispose. En principe, il ne doit en discuter avec personne d'autre qu'avec son client, bénéficiaire du secret. Cette obligation s'impose à tous ceux qui travaillent ou agissent pour le compte de la banque. Le secret bancaire permet de protéger la vie privée des clients et d'assurer la bonne conduite des affaires.

Dans cette section nous étudierons la nature réelle de l'obligation du secret bancaire et du secret du changeur manuel « bureau de change », dans le domaine de la lutte contre le blanchiment des capitaux.

En effet, cette obligation est loin d'être absolue et connaît des exceptions. Cependant, la liste des dérogations ne cesse de s'allonger depuis que la lutte contre le blanchiment des capitaux est devenue depuis une priorité européenne et nationale. Nous présenterons cette obligation en deux points, d'une part le fondement légal du secret des professions d'argent (§1), et d'autre part la particularité de ce secret (§2).

§1 LE FONDEMENT DU SECRET DES PROFESSIONS D'ARGENT

En France, un double fondement peut être trouvé au secret professionnel. Certains estiment que c'est le fondement privé qui est prépondérant. Certes l'obligation de discrétion du banquier sert aussi les intérêts de la profession qui en tire argument pour attirer les clients soucieux de préserver le plus grand secret sur leurs affaires. Mais, cet intérêt est démuné de protection juridique.

Dans le cas du banquier, le principe général du secret a toujours été d'actualité et maintenu. Cependant, nombreuses sont les dérogations qui rétrécissent son champ d'application⁶⁷³.

Ainsi, le secret professionnel du banquier repose sur un ensemble de textes. C'est la théorie générale du secret professionnel qui est appliquée à son cas particulier. La loi bancaire de 1984⁶⁷⁴ est venue poser les éléments constitutifs du secret professionnel dans le domaine bancaire prévoyant ainsi une sanction pénale en cas de révélation d'une information à caractère confidentiel. Le secret du banquier en France s'inscrit donc dans le cadre du secret professionnel général, cette législation du secret

⁶⁷³ Paul G. Morcos, *Le secret bancaire face à ses défis*, éd., juridiques, Sader, 2008, p.117 et s.

⁶⁷⁴ Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *JO*. 25 janvier 1984, p. 390.

constitue pour le client et le banquier une reconnaissance des droits et des devoirs de décrets sur la vie et les affaires des clients ⁶⁷⁵.

Selon le Chapitre 3 intitulé « Secret professionnel » et plus particulièrement selon l'article 57, de la loi 84-46 modifié du 24 janvier 1984 : « *Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui, à un titre quelconque, participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 226-13 du nouveau Code pénal* ». Nous pouvons poser cette question à la divulgation d'informations confidentielles⁶⁷⁶.

Puisque le secret bancaire est un secret relatif, les exceptions au secret en France sont nombreuses et se multiplient. À cet égard, Thierry Bonneau⁶⁷⁷ souligne qu'« *en raison du fondement du secret bancaire, à savoir la protection de la clientèle, ces dérogations sont d'interprétation stricte* »⁶⁷⁸.

Les limitations du secret bancaire, prévues tant par le CMF que par le texte général de l'article 226-14 du Code pénal, présentent un intérêt d'autant plus grand que les textes qui les énoncent, renforcent le principe du secret bancaire⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Les informations confidentielles sont définies différemment en raison de leur précision. Un auteur, s'appuie sur la jurisprudence, affirme qu'une banque pourrait dire de son client qu'il est un bon ou un mauvais payeur, mais ne pourrait pas indiquer le montant de son concours négatif, v. M. Contamine Raynaud, Le secret bancaire et le contrôle de l'État sur les opérations de change et leurs effets délictueux. *R.I.D.C.*, 2-1994, III ; A.2, p. 489, in fine, v. Sophie Pietrini-Jonquet, *Politique criminelle en matière de blanchiment*, Thèse Doctorat, Université de Nice Sophia-Antipolis, 11 juillet 1997, p. 247. v. Olivier Jerez, *Le secret bancaire*, Banque éditeur, Jouve 2000, p. 45 et s.

⁶⁷⁷ Thierry Bonneau, Professeur de l'Université Panthéon –Assas (Paris). Droit bancaire et financier, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 8^o éd., 2009 ; n.° 199.

⁶⁷⁸ Thierry Bonneau, *Droit bancaire*, Domat droit privé 9^{ème} éd., Montchrestien, p.344.

⁶⁷⁹ Quant au secret bancaire Suisse, le secret professionnel du banquier a avant 1934 une efficacité reconnue, car la Suisse devient un important refuge pour les capitaux internationaux. En effet, l'article 47 de la loi sur les banquiers, adopté le 8 novembre 1934 a renforcé le secret bancaire en prévoyant que sa violation pourrait être poursuivie d'office, et entraînerait de fortes amendes et peines d'emprisonnement. Le secret banquier, dans cet État, n'a que très peu évolué depuis près de quatre-vingt ans. L'institution du secret bancaire repose sur les mêmes bases. En fait, la protection du secret bancaire se réduit, la raison ne tient pas à ses fondements, qui perdurent, mais a ses exceptions. Les dispositions légales autorisant la levée du secret bancaire se multiplient dans des domaines toujours plus variés au fil de temps, le législateur introduit beaucoup de dispositions spécifiques pour limiter la divulgation du secret bancaire, mais ce

Parfois, le législateur refuse de définir précisément les conséquences de ces textes pour les banquiers.

Pourtant, il est vrai que la plupart des systèmes juridiques contemporains ont tendance à inclure le banquier dans la liste des personnes soumises aux prescriptions de la règle générale du secret professionnel. Ils consacrent dès lors la notion autonome d'un secret professionnel du banquier qui constitue en la matière le « système fondamental » et le « droit commun » de la discrétion bancaire. On peut passer en revue les contours de la notion du secret professionnel du banquier, tel qu'il s'est formé et tel qu'il s'applique en droit français⁶⁸⁰.

Cette loi a été longtemps codifiée depuis les dispositions sont inclus dans le CMF, livre V qui prévoit aux articles L.511-23 et suivants.

Le changeur manuel a également connu des évolutions législatives importantes. On les trouve aujourd'hui aux articles L.522-19 et suivants du CMF.

Nous évoquerons le secret professionnel tel qu'il est aujourd'hui prévu par le secteur bancaire (A) et par les changeurs manuels (B).

n'était pas comme l'avant, spécialement dans le domaine de la fiscalité. Le droit Suisse a déterminé l'étendue du secret bancaire qui s'analyse à trois niveaux. Au premier niveau, définition les informations qui sont concernées par le secret bancaire, le deuxième plan temporel, est de savoir à quel moment le secret bancaire perd naissance et quand cette obligation meurt ; le troisième, la question de savoir quel est le champ d'application géographique du secret bancaire suisse. Le tribunal fédéral définit la conception étroite du secret bancaire. La Haute cour dit que le secret bancaire devrait se limiter aux seuls renseignements nécessaires à l'exercice d'une activité bancaire traditionnelle. C'est-à-dire que le secret bancaire ne pouvait pas s'appliquer aux informations transmises à la Banque dans le cadre d'une opération de vente de métaux précieux. Le devoir de discrétion définit comme « l'attitude de quelqu'un qui veille à ne pas gêner les autres, à ne pas s'imposer retenue, réserve, tact, ou caractère de ce qui n'attire pas attention ou attitude de quelqu'un qui sait garder un secret », v. Dictionnaire Larousse, ou « qualité consistant à savoir garder les secrets d'autrui » ; Paul Robert, Dictionnaire Le nouveau Petit Robert, 2008, p.749 considère comme une obligation universelle sans aucune limite matérielle. En vertu du principe de la confiance, il faut se mettre dans la position du client dont toute information présente concerne le client et pour son intérêt, avoir une qualité confidentielle doit être protégée, v. Gaetan Di Marino, *Le secret professionnel du banquier*, Tome 1, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 23 s. v. Les enjeux juridiques du secret bancaire, Aurelia Rapport, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire, éd., L'Harmattan 2011, p. 31 et s.

⁶⁸⁰ Raymond Farhat, *Le secret bancaire*, tome VIII, librairie générale de droit et de jurisprudence Paris, éd., 1970, p. 23.

A LA NOTION DE SECRET BANCAIRE EN DROIT FRANÇAIS

L'obligation à laquelle est tenu le personnel d'une banque consiste à ne pas divulguer les informations qu'elle détient sur un client à d'autres personnes que celles qui y sont autorisées par la loi. Le législateur préfère la notion plus large de secret professionnel, notion qui, dans certains domaines, est mieux précisée pour épouser l'activité professionnelle qu'il est censé servir ⁶⁸¹.

Le secret professionnel du banquier a une origine relativement récente et une portée très relative. Ce secret trouve son origine dans la Common Law, qui le définit comme « *un contrat implicite entre le banquier et son client prévoyant que toutes les affaires seront traitées confidentiellement* »⁶⁸². Si le secret bancaire doit être respecté (1), ce respect connaît parfois quelques limites (2).

1 LE RESPECT DU SECRET BANCAIRE

Pour assurer le bon exercice de la profession des banquiers, ceux-ci sont tenus de respecter des normes de comportement nécessaire. Parmi ces normes, nous pouvons citer le respect du secret bancaire et le principe de non - ingérence qui est attaché au principe de vigilance qui sont des devoirs qui dirigent les activités des établissements bancaires⁶⁸³.

Le secret bancaire serait une norme variable dans la pratique ; son intensité varierait selon le type d'instance et la nature des informations exigées. Cette diversification présente l'avantage de concilier devant le juge civil l'impératif de la manifestation de la vérité et le respect du secret bancaire qui protège les informations relatives à l'intimité de la vie privée ou au secret des affaires⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Olivier Jerez, *Le secret bancaire*, Banque éditeur, Jouve 2000, p. 45 et s.

⁶⁸² Laurent Leservoisier, *Les paradis fiscaux, que sais-je ?* n° 2500, éd. P.U.F., Paris, 1992, p. 16, v. dans le même sens, P. -P. Barzotti, *Les techniques de blanchiment du profit du crime par l'intégration des capitaux*, Mémoire Université de Nice, 1994, p. 47, n.° 96.

⁶⁸³ Hélène Aubry, *Banques et établissements de crédit*, D., mai 2006, mise à jour 2011.

⁶⁸⁴ Olivier Staes, *Secret bancaire et impératif de justice*, D., 10/12/1998, p. 625.

En effet, le secret bancaire répond à différents besoins. Il est considéré comme un moyen de protection du client et de défense du secret des affaires. Il permet également de confirmer la confiance dans le système bancaire français dans un contexte conflictuel international grandissant. Malgré la nécessité de certaines dérogations⁶⁸⁵, nous découvrirons lors de notre étude que le respect du secret bancaire est indispensable.

Nous trouvons le fondement légal du secret bancaire au sien de l'article L. 511-33 du Code Monétaire et Financier⁶⁸⁶, qui couvre les informations confidentielles protégées par le secret bancaire. Il s'agit de faits personnels qui ont été livrés au banquier par son client, ou par un tiers, et dont il a eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle. Les personnes tenues⁶⁸⁷ au secret bancaire ne peuvent donc divulguer ces informations, qui sont par exemple le solde d'un compte ou le crédit d'un client. L'auteur Th. Bonneau a remarqué que « *la fourniture de conseils est un service bancaire qui engage la responsabilité des établissements de crédit s'ils fournissent des renseignements erronés* »⁶⁸⁸.

Si l'exécution des relations contractuelles entre le banquier et son client est couverte par le secret bancaire, celui-ci n'est pas opposable au banquier lorsque la demande est dirigée contre lui. C'est la position lise par la jurisprudence dans le domaine civil. D'après la Cour de Cassation, « *il était légitime d'exiger de la banque qu'elle démontre avoir délivré le crédit confirmé conformément aux engagements*

⁶⁸⁵ Une lutte efficace contre ce blanchiment d'argent nécessité l'instauration d'une dérogation légale au secret bancaire. La directive relative à la prévention de l'utilisation du système financière aux fins du blanchiment des capitaux, adoptée le 10 juin 1991 Directive CEE n  91/308, JOCE L. 166/77, 28 juin 1991, p. 2, et amendée par une seconde directive en date du 4 décembre 2001 Directive n  2001/87/CE, JOCE L. 344/ 76, 28 décembre 2001, p. 1, a ainsi ouvert une brèche importante dans le principe en prévoyant que les banques sont tenues d'informer, de leur propre initiative, les autorités nationales responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait pourrait être l'indice d'un tel blanchiment.

⁶⁸⁶ L'article L. 511-33 prévoit que « *tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui   un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employé par celui-ci, est tenu au secret professionnel* ».

⁶⁸⁷ Les personnes tenues au secret bancaire sont énumérées à l'article L. 511-33 du CMF.

⁶⁸⁸ Hélène Aubry, Banques et établissements de crédit, D., mai 2006, mise à jour 2011.

*bénéficiant aux acquéreurs »⁶⁸⁹. En revanche, en tant qu'ils étaient relatifs au fonctionnement d'un compte bancaire ou susceptibles de comporter des informations dont le *Crédit Martiniquais* avait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle, les documents réclamés pour permettre d'établir la distinction donnée aux fonds perçus par le promoteur pour construire la résidence inachevée, étaient couverts par le secret bancaire dont le Syndicat des copropriétaires « Les Sommets de l'Anse Mitan n'était pas bénéficiaire. En outre, elle considère que « *ce secret constituait un empêchement légitime opposable au juge civil hors les cas, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce, prévus par la loi, ce dont il se déduisait que bien qu'ayant la qualité de partie au litige, la banque était fondée à l'opposer pour refuser la communication sollicitée, en conséquence, la Cour d'appel a violé les textes susvisés »⁶⁹⁰.**

Le but du secret bancaire est de protéger la confidentialité des informations recueillies par le banquier, ainsi que l'expert désigné pour recevoir ces informations. Il peut s'agir du numéro, de la position, des mouvements d'un compte ou des bénéficiaires d'un chèque. Malgré son obligation au silence qui lui permet de concilier à la fois le secret bancaire et la nécessité de manifestation de la vérité, il arrive que la procédure nécessite l'examen de documents confidentiels dont la révélation n'est pas obligatoire à la solution du conflit. Il existe deux configurations possibles. Dans la première, l'information n'est pas secrète mais figure sur un document qui, lui, est couvert par le secret bancaire. Dans la seconde, la liste des clients de l'agence d'assurance n'est pas couverte par le secret bancaire, mais sa révélation supposant l'examen des mouvements des comptes de celui-ci, le recours à un expert se justifie ; sa mission ne se borne alors pas à la révélation du nom des clients mais s'étend la préparation de la liste totale des encaissements pouvant provenir des clients. Cette information étant couverte par le secret, la requête de l'expert ne devrait pas aboutir. Toutefois le secret bancaire doit être levé dans une telle situation sauf si la vérité peut être découverte sans mettre à mal la confidentialité

⁶⁸⁹ Cour. Cass. Chambre commerciale, pourvoi n°03-14.693, arrêt n.° 155 du 25 janvier 2005.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

des informations bancaires considérées comme confidentielles. Quelques situations posent malgré tout le problème de la levée judiciaire du secret bancaire⁶⁹¹.

2 LA LIMITATION DU SECRET BANCAIRE

Le secret bancaire est d'ordre public et ne peut être levé à l'égard des tiers, car il est à la fois un moyen de protection de la personne du client, de défense du secret des affaires et il renforce la confiance dans le système bancaire français. Même assorti de dérogations, il reste essentiel et son respect s'impose en dehors des cas où la loi y fait formellement exception⁶⁹².

Force est toutefois constater que le secret bancaire⁶⁹³ en droit français connaît de nombreuses dérogations. Ainsi, le Procureur de la République, le juge d'instruction ou le tribunal saisi peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier ou de toute personne détenant les fonds du prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation de secret⁶⁹⁴.

Ce principe est susceptible d'entrer en conflit avec les règles relatives au droit de la preuve et les articles 10 du Code civil et 11 du nouveau Code de procédure civile instituant un devoir de collaboration à la justice, d'obligation civique.

La seconde figure à l'article 57 de la loi du 24 janvier 1984⁶⁹⁵ qui édicte que le secret professionnel ne peut être opposé ni à la commission bancaire, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire dans le cadre de procédure pénale. Il ressort de cet

⁶⁹¹ Olivier Staes, Secret bancaire et impératif de justice, *D.*, 10/12/1998, p. 625.

⁶⁹² Évelyne Collomp, Conseiller à la Cour de Cassation, Le secret bancaire, rapport 2004. Cour de Cassation. fr.

⁶⁹³ Si le secret professionnel était absolu, le banquier ne pourrait en être relevé par personne, mais dès lors que ce secret est relatif, il est permis au banquier d'opposer à son client tous documents provenant de leurs relations et dont le plus souvent le client a déjà eu connaissance, en ce sens J, - L. Rives – Langes et M. Contamine Raynaud, *Droit bancaire* n° 178, Gavalda, Le secret bancaire, *D. P. com.* 1990, p. 57, J. Vézian, *La responsabilité du banquier*, 3^e éd., 1983, n.° 371.

⁶⁹⁴ Bruno Py, *Le secret professionnel, la justice au quotidien*, L'Harmattan, 2005, p. 33.

⁶⁹⁵ Loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *JO*, 25 janvier 1984.

article que le secret bancaire est opposable au juge civil sauf dans l'hypothèse où un texte dispense le banquier de son obligation au silence.

Les dispositions ont été tenues fériées à l'article L.511-33 du CMF et suivants⁶⁹⁶.

Nous pouvons dire, en bref, que les banquiers sont soumis à un secret relatif. Le secret bancaire ne peut être opposé à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale. La violation du secret professionnel n'est justifiée que si les renseignements sont demandés par un juge d'instruction ou par les services de police agissant sur commission rogatoire de ce magistrat ⁶⁹⁷.

Ainsi, les rapports entre le secret bancaire et la manifestation de la vérité sont donc délicats car cette dernière ne doit pas être un prétexte à l'ingérence dans les affaires d'autrui. En raison du risque de détournement des informations confidentielles recueillies force est de constater qu'il y a un problème que l'on trouve également pour la profession de changeur manuel⁶⁹⁸.

La loi des dérogations dans plusieurs textes également l'article 10 du Code civil qui oblige la collaboration avec le justice. Cet article impose à chacun de participer à la manifestation de la vérité du début à la fin mais ce n'est pas absolu, parce que il est réservé à l'existence d'un motif légitime.

En outre, l'opposabilité du secret bancaire au juge civil s'apprécie au regard de sa finalité qui est de préserver la confidentialité des informations dont le banquier a eu connaissance durant l'exercice de sa profession. Le secret bancaire sert à des fins de protection, et jamais dans le but de couvrir des finalités illégitimes. C'est pourquoi le secret ne consiste pas en une immunité pénale.

Les dispositions actuelles du CMF reprennent les dispositions de la loi du 24 janvier 1984.

⁶⁹⁶ Code Monétaire et Financier, Section 5 : Le secret professionnel, article 511-33, modifié par Ordonnance n° 2010-76 du janvier 2010- article 18.

⁶⁹⁷ Aline Marcelli, Relation entre le secret médical et les secrets professionnels, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 28 janvier 2000.

⁶⁹⁸ Olivier Staes, Secret bancaire et impératif de justice, Note sous TGI Carpentras, 24 septembre 1997, *D.* 10/12/1998, p. 625.

B LE SECRET DANS L'ACTIVITE DU CHANGEUR MANUEL

Les changeurs manuels sont des personnes physiques ou morales, autres que les établissements de crédit, les établissements de paiement et les institutions et services mentionnés à l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X⁶⁹⁹, concernant les Bourses de commerce⁷⁰⁰, prescrit aux agents de change de garder le secret de leurs clients. Les règles du secret professionnel sont reproduites à l'article 40 du décret de 1890, dans les mêmes termes que ceux de l'arrêté précité : les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable, eux qui sont chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature de l'opération ne l'exige.

Cette disposition poursuit avec une certaine restriction d'ordre disciplinaire que la pratique avait déjà consacrée : « *Et sans préjudice du droit d'investigation qui appartient à la chambre syndicale aux termes de l'article 22 et qu'elle n'exerce elle-même que sous le sceau du secret professionnel* »⁷⁰¹.

Ainsi, l'obligation au secret des agents de change est une des plus relatives qui soient ; aucun secret n'est plus protégé par la loi, et aucun n'est devenu plus exigü. La loi autorise expressément la levée du secret par le client. Le juge a lui-même cette faculté quand la nature de l'opération l'exige, le cas échéant, il ordonne donc la représentation des livres, lorsque celle-ci paraît non plus nécessaire, mais simplement utile. La loi a apporté des exceptions successives à l'obligation du secret : elle l'a étendu au cas de perte et de vol de titres. Enfin, la jurisprudence a multiplié les cas où une des parties peut exercer un recours contre l'autre. Dans tous ces cas, le secret est levé par la force des choses⁷⁰².

⁶⁹⁹ Cet arrêté a été jusqu'au règlement de 1890 le texte fondamentale de la profession des agents de change Cf. Adrien Dufour, *Le secret professionnel de l'agent de change*, Thèse de doctorant, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1911, p. 80.

⁷⁰⁰ Arrêté du 27 prairial an [16 juin 1802] qui règle la police des bourses de commerce et définit les obligations de agents de change et courtiers, v. Christiane Demeulenaere-Douyere, *Bourse de commerce, courtiers de commerce et agents de change*, Archives Nationales, Paris, 2008.

⁷⁰¹ Adrien Dufour, *Le secret professionnel de l'agent de change*, Thèse de Doctorat, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1911, p. 80.

⁷⁰² André Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel ses limites- ses abus*, étude théorique et pratique, librairie générale de droit et de jurisprudence, éd., 1926, p. 259 et s.

Les changeurs manuels sont énumérés au visa de l'article L. 561-2 du Code Monétaire et Financier. Ils sont de véritables agents de change, ils effectuent des opérations de change, c'est-à-dire négociaient des lettres de change. Celles-ci supposent nécessairement un contrat de change et une remise de place à place⁷⁰³.

En outre, les activités de changeur manuel remplissent cumulativement des fonctions variables : achats et ventes de devises effectuées avec la clientèle sur l'exercice comptable (inférieur à une contre valeur de 50000 € et ne dépassant pas 5% du chiffre d'affaires de l'exercice comptable) ; le montant en valeur absolue de chaque opération de change manuel n'excède pas 1000 €, que celle ci soit effectuée en une seule opération ou en plusieurs opération paraissant liées.

Il s'agit principalement des activités de change proposées par les hôtels ou campings ou les établissements de restauration ou encore d'activités touristiques qui exercent des opérations de change manuel à titre occasionnel⁷⁰⁴.

Il existe un secret professionnel imposé aux agents de change. Mais les textes qui l'établissent sont-ils exclusifs de dispositions pénales, tel qu'il ressort des dispositions précitées ? Diffère-t-il du secret professionnel organisé par l'article 378 de par sa nature et par son objet ?.

Ce qui est sûr, c'est qu'il est établi dans l'intérêt exclusif et immédiat des clients qui en disposent souverainement et consiste uniquement à ne pas faire connaître les noms des personnes qui ont donné l'ordre d'acheter ou de vendre. Toutefois, le secret professionnel du changeur manuel n'est pas absolu. Il disparaît lorsque les parties consentent à être nommées ou lorsque la nature des opérations exige la révélation des noms des clients. Il est également affecté par le droit d'investigation que peut exercer la chambre syndicale.

Ce sont là des caractères particuliers qui font de l'obligation des agents de change une obligation entièrement distincte de l'obligation prescrite par ce Code pénal. Mais,

⁷⁰³ Adrien Dufour, *Le secret professionnel de l'agent de change*, Thèse de Doctorat, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1911, p. 80.

⁷⁰⁴ Michel Beaussier et Henri Quintard, *Blanchiment de capitaux et financement du Terrorisme*, RB éd., mars 2010, p. 27.

le commissionnaire ne peut pas révéler aux tiers qu'il ne s'agit plus là d'un secret professionnel au sens de l'article 226-13 du Code pénal, établi pour la rapidité ainsi que la sécurité des transactions. Ce secret ne repose que sur l'intérêt du commettant ou du commissionnaire, qui peuvent l'un et l'autre vouloir le supprimer.

Ainsi, il ne se présente pas avec les caractères d'une obligation irréductible, absolue, d'ordre public et supérieure aux accords particuliers, mais apparaît essentiellement comme la condition accidentelle d'une convention, protégée uniquement par les règles de l'exécution des contacts⁷⁰⁵.

Les Changeurs manuels sont donc considérés comme étant une profession sensible en raison des transactions d'argent effectuées, qu'elles soient directes ou indirectes.

Aujourd'hui le changeur manuel mentionné à l'article L. 524-1 de Code Monétaire et Financier français, qui effectue au titre de profession habituelle des opérations de change manuel.

De plus, le changeur manuel imposé à l'article « Art. L. 561-21 du CMF, cité que les personnes mentionnées aux 1 à 7 – qui en effet, inclut le changeur manuel- peut échanger d'informations interviennent pour un même client et dans une même transaction, les échanges d'informations ne sont autorisés qu'entre ces personnes mentionnées. Ces dernières sont soumises à des obligations équivalentes en matière de secret professionnel⁷⁰⁶.

§2 LA PARTICULARITE DU SECRET IMPOSE AUX PROFESSIONS D'ARGENT

Les malfaiteurs et les criminels essayent toujours d'utiliser les professions d'argent pour blanchir leurs capitaux d'origine illicite, justement parce qu'ils bénéficient du

⁷⁰⁵ Victor Demarle, *De l'obligation au secret professionnel*, Thèse de doctorat, librairie de l'archevêché, éd., 1900, Lyon, p. 277.

⁷⁰⁶ L'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, JO. n.° 0026, 31 janvier 2009, p. 1819, texte n.° 24.

secret des transactions, applicable aux banquiers et aux changeurs manuels (bureau de change), qui interdit de révéler les informations concernant leurs clients.

Le secret bancaire est un des principes fondamentaux du droit bancaire - qui applique la même réglementation aux banquiers - et qui garantit au commerce de l'argent une certaine discrétion. En effet, le droit de la propriété a toujours fait l'objet d'une réglementation impérative. Puisqu'il s'agit de protéger un intérêt particulier, celui du client, dès lors celui-ci peut y renoncer. Par ailleurs, la loi autorise le banquier comme le changeur manuel à divulguer le secret sans responsabilité lorsque l'intérêt général le commande. Néanmoins, dans quelques situations le banquier ou le bureau de change sont obligés de divulguer et de révéler le secret bancaire⁷⁰⁷.

À ce stade, la loi du 24 janvier 1984⁷⁰⁸, dans son article 57, aujourd'hui L.511-33 du CMF⁷⁰⁹, traite de la nécessité d'ordre public que représente la lutte contre le blanchiment d'argent illicite et le financement du terrorisme ; le banquier (A) comme le changeur manuel (B) deviennent de ce fait des collaborateurs de cette lutte, de par leur obligation de déclarer les opérations suspectes⁷¹⁰.

A LE SECRET BANCAIRE DANS LE CADRE DU BLANCHIMENT DES CAPITAUX

La lutte contre le blanchiment d'argent constitue une brèche nouvelle dans le devoir de confidentialité. Le droit au secret bancaire, qui avait déjà des limites a été levé par la loi du 12 juillet 1990. Les établissements financiers sont tenus de déclarer

⁷⁰⁷ Hervé Martial, *Secret bancaire et la lutte contre le blanchiment d'argent en zone CEMAS*, Université de dschang, DEA droit communautaire et comparé, 2004. Mémoire, p. 2.

⁷⁰⁸ Loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *JO* 25 janvier 1984.

⁷⁰⁹ Aux termes de l'article L. 511-33 du CMF : « *Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4, outre les cas où la loi prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à la commission bancaire, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale* ».

⁷¹⁰ Haritini Matsopoulou, L'obligation de déclarations : du secret à la révélation, *Gaz. Pal.*, 29 juin 2004, n.° 181, p. 27.

leurs soupçons au TRACFIN. Il en va de même pour la non- ingérence puisque ces mêmes établissements ont en charge de recueillir et de rassembler tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration de l'article 3⁷¹¹. Avec la loi de 1990, la banque a un rôle actif et doit effectuer de son propre chef des déclarations et mener des enquêtes.

En fait, les autorités administratives que sont le TRACFIN ou la Commission bancaire ne peuvent se voir opposer le secret bancaire. La loi du 12 juillet 1990 l'a strictement prévu, et ce justement pour faire participer les établissements financiers et de crédit à la lutte contre ce phénomène. Au-delà même de l'inopposabilité, les lois anti-blanchiment créent une obligation déclarative de soupçon ainsi qu'une obligation de vigilance active. Ces exceptions légales peuvent être regroupées en fonction de l'autorité demanderesse, selon qu'elle soit judiciaire ou administrative⁷¹².

Une lutte efficace contre le blanchiment de capitaux impose de pouvoir reconstituer l'historique des mouvements de capitaux et de suivre la transmission des opérations ainsi que les donneurs d'ordre.

Pour ce faire, diverses mesures sont proposées telles que l'harmonisation des procédures de levée des secrets professionnels, la création d'un registre central des comptes bancaires, la normalisation, au niveau mondial de l'identification du donneur d'ordre (remise de fonds, compensation, virements interbancaires), ou l'identification par les fournisseurs d'accès des auteurs de transactions financières sur Internet⁷¹³.

Selon l'article L. 562-8 du CMF français, le secret bancaire ou professionnel ne fait pas obstacle à l'échange d'informations entre les personnes mentionnées à l'article

⁷¹¹ Article 3 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, prévoit que « *les organismes financiers visés à l'article 1er sont tenu, dans les conditions fixées par la présente loi, de déclarer au service institué à l'article 5 : 1- Les sommes inscrites dans leurs livres lorsqu'elles leur paraissent provenir de l'une des infractions prévues par l'article L. 627 du Code de la santé publique ou par l'article 315 du Code des douanes. 2- Les opérations qui portent sur des sommes lorsque celles-ci leur paraissent provenir de l'une des infractions mentionnées au 1 o ci-dessus.* ».

⁷¹² Olivier Jerez, *Le secret bancaire*, Banque éditeur, Jouve 2000, p. 45 et s.

⁷¹³ Dominique Davoust, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national, *LPA*, 05 août 2002, n.° 155, p. 4.

L. 561-2 et les services de l'État chargés de mettre en œuvre, soit une mesure de gel ou d'interdiction de mouvement ou de transfert des fonds, soit des instruments financiers et des ressources économiques lorsque ces informations peuvent permettre de vérifier l'identité des personnes concernées directement ou indirectement par cette mesure. Il est impératif de souligner que les informations fournies ou échangées ne peuvent être utilisées qu'à ces fins ⁷¹⁴.

Ainsi, la banque ne viole pas le secret bancaire en remettant une attestation aux dirigeants des sociétés dont elle tenait les comptes. L'établissement ne répond pas de l'utilisation qu'ont pu en faire ultérieurement ces dirigeants. Le secret bancaire est une obligation à la charge de la banque et non un droit reconnu à cette dernière. Son rôle est certes de taire les informations lorsque l'on n'est pas dans l'un des cas légaux admettant la révélation mais il ne saurait aller au-delà⁷¹⁵.

Le droit au secret défend en effet tant l'intérêt privé que l'intérêt public. Il protège l'intérêt privé de la personne qui se confie au professionnel, confiance qui est faite à la condition que le confident ne révélera pas les informations reçues.

Pourtant, ce droit au secret du client n'est pas absolu, puisqu'il y a des faits qui sont reconnus comme justifiant la révélation d'un secret professionnel, comme la permission ou l'ordre de la loi. C'est la loi impose au professionnel de dévoiler un secret afin d'apporter son concours à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Le secret bancaire fait partie des secrets qui protègent principalement un intérêt privé, aux côtés d'autres secrets, comme celui du médecin ou de l'avocat. Ces secrets sont nécessaires pour défendre la vie privée des individus, qui doivent être protégés tant dans leur personne que dans leur patrimoine. La protection que la loi assure à la personne par le secret est plus forte que celle assurée à son patrimoine, mais ce dernier a également besoin de discrétion.

⁷¹⁴ Édouard Fernandez-Bollo, Anne-Marie Moulin, L'approche fondée sur le risque : le point de vue du contrôleur bancaire, *Revue de Dr. bancaire et finan.* n.° 3, mai 2009, dossier 15.

⁷¹⁵ Lasserre Capdeville Jérôme, Absence de violation du secret bancaire du secret bancaire par la remise d'informations à un dirigeant de société, CA Colmar, 30 novembre 2010, n.° 09, *L'Essentiel Droit Bancaire*, 1 janvier 2011 n.° 1, p. 4.

Ainsi, le secret est indispensable à la profession bancaire, dans le but d'assurer la confiance des clients, qui peuvent ainsi, en toute tranquillité, se confier au banquier. Toujours dans l'esprit de protection de son client, le banquier est tenu à une obligation de non-intervention dans les affaires de son client.

À cet égard, la Cour de Cassation a fait une première application de ce principe dans l'arrêt Ducrocq le 28 janvier 1930⁷¹⁶, en disposant qu'«*aucune règle de droit ne met à la charge du dépositaire l'obligation de procéder spontanément à la vérification de l'identité du déposant ou des droits de celui-ci sur l'objet déposé, pas plus lors du dépôt que lors de la restitution [...] Les banques n'ont pas à rechercher l'origine ou la cause des opérations transitant par les comptes de leurs clients. C'est le principe de non- ingérence* »⁷¹⁷.

Néanmoins, le banquier ne peut pas se cacher derrière son secret professionnel pour éviter sa responsabilité dans les cas où il aurait commis un acte de négligence.

De plus, le secret bancaire n'est pas opposable au TRACFIN. Il faut préciser que le personnel du TRACFIN est tenu au secret professionnel. Ses règles déontologiques aussi prévoient de garantir l'anonymat de ses sources d'information.

⁷¹⁶ Le principe de non ingérence appelé également le principe de non immixtion, il impose à une banque de ne pas intervenir dans les opérations de son client. Cette règle résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation 1930 Ducrocq qui n'est pas obligé le banquier à vérifier l'identité de la personne et aussi si les fonds remis proviennent de cette personne, l'arrêt est rendu à propos des opérations de remise de fonds, mais sa portée a été généralisée, aujourd'hui le principe est prévue par la loi mais au contraire raisons ; l'article L. 503-3 du CMF, impose au banquier l'obligation d'examen particulier des certaines opérations. v. T. Bonneau, *Droit bancaire*, éd. Montchrestien, 2009, Gavalda et Stoufflet, *Droit bancaire*, éd. Litec, 2008.

⁷¹⁷ L'arrêt annonce qu'aucune règle de droit ne met à la charge du dispensateur l'obligation de procéder spontanément à la vérification de l'identité du déposant ou des droits de celui-ci sur l'objet déposé, pas plus lors du dépôt que lors de la restitution, v. arrêt du 28 janvier 1930, *R.T.D. Civ.*, 1930, p. 369, obs. Demogue. En application de ce principe le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client ou à surveiller les mouvements de ses comptes, v. Cass. Com. 5 mai 1975, *D.* 1075 I.R. 163, En effet, ce principe ayant pour limite un devoir général de prudence trouve avec l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 1990 une limite générale. v. Sophie Pietrini-Jonquet, *Politique criminelle en matière de blanchiment* Thèse de Doctorat, Université de Nice Sophia-Antipolis, 11 juillet 1997, p. 244.

Pourtant, pour assurer le respect du secret bancaire des autres clients de la banque, la demande doit concerner un compte ou un individu déterminé. Elle ne peut pas être générale et relative à tous les clients⁷¹⁸.

Le même souci de protection explique encore la jurisprudence qui s'est développée en matière d'informations couvertes par le secret bancaire. Il s'agit généralement d'informations qui sont parvenues à la connaissance du banquier au titre de sa profession. Revêtent ce caractère confidentiel notamment les renseignements chiffrés (solde des comptes, montant des prêts consentis à un client) ou précis, les opérations réalisées sur ces comptes, l'identité des mandataires ou des cautions. De ce fait, la question s'est posée de savoir s'il était ou non possible d'ordonner la communication du verso des chèques, où, à la différence du recto, figurent nécessairement des indications relatives au bénéficiaire ou du moins à son identité bancaire⁷¹⁹.

B LES CHANGEURS MANUELS FACE AU BLANCHIMENT DES CAPITAUX

Le changeur manuel doit se doter d'une organisation et de procédures comptables permettant de s'assurer du respect des dispositions de la loi du 12 juillet 1990 (intégrée dans le Code Monétaire et Financier) et des textes réglementaires pris pour son application, ainsi que d'un système de contrôle interne destiné à s'assurer de leur mise en œuvre effective.

L'ordonnance n° 2009-104⁷²⁰ transpose dans la loi française, précisément dans Code Monétaire et Financier, la troisième directive européenne et renforce de façon considérable les obligations des changeurs manuels⁷²¹.

De surcroît, l'ordonnance de la loi n°2009-888 du 22 juillet 2009 vise quant à elle à faciliter la mise en place des nouvelles obligations auxquelles sont soumis les

⁷¹⁸ Corina Juncu, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontées au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*, 14 juin 2005, n.° 117, p. 4.

⁷¹⁹ Mme Evelyne Collomp, Conseiller à la Cour de Cassation, Le secret bancaire, rapport 2004. www.courdecassation.fr.

⁷²⁰ L'ordonnance n. 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

⁷²¹ Chambre de commerce et d'industrie de Paris, le bureau de change opération de change manuel, www.legifrance.gouv.fr.

bureaux de change en application de l'ordonnance n° 2009 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Cette ordonnance ayant transposé elle-même en droit français la troisième directive communautaire anti-blanchiment n° 2005/60/CE du 26 octobre 2005. Les activités des bureaux de change, bien appuyées sur le secteur touristique, devront désormais supporter des contraintes beaucoup plus importantes dans l'exercice de leur métier. En effet, cette activité n'était jusqu'ici soumise qu'à une simple déclaration auprès de la Banque de France et sera à l'avenir soumise à un juste système d'agrément, raffermissant les obligations des changeurs manuels en face des autorités des contrôle. Il semble indispensable que soit instauré une durée transitoire pour le passage de l'un à l'autre de ces systèmes afin que tout se déroule le mieux possible⁷²².

L'instruction n 2011-1-03 modifiant les instructions n 2010-01 et 2010-02 de la Commission bancaire sur les informations et les documents à remettre par les changeurs manuels et les personnes exerçant une activité de change manuel en application des dispositions de l'arrêté du 10 septembre 2009 relatif à l'activité de changeur manuel, et à la désignation des déclarants mentionnés, à l'article R.561-23 du Code monétaire et financier. Selon l'article L.561-2 de ce même code, le changeur manuel figure au septième rang des professions qui sont tenues de communiquer les informations nécessaires au service compétent national du TRACFIN.

D'après l'article L. 524.1.II, les termes d'instruction précisent les modalités de désignation d'un correspondant TRACFIN pour les personnes physiques ou morales exerçant l'activité de changeur manuel à titre de profession habituelle⁷²³.

Afin de répondre aux demandes de la Banque de France, les changeurs manuels doivent s'assurer, en questionnant le client, de la nature de l'opération, de l'origine des fonds et de leur destination⁷²⁴.

⁷²² Hélène Aubry, Banques et établissements de crédit, *D.*, mai 2006, mise à jour 2011.

⁷²³ Article L. 524.1. II du Code Monétaire et Financier.

⁷²⁴ Chambre de commerce et de l'industrie de Paris, le bureau de change opération de change manuel, www.legifrance.gouv.fr.

Dans le même but, l'ordonnance du 30 janvier 2009 exige aussi qu'« *avant d'exercer leur activité, ils (les changeurs manuels) obtiennent une autorisation délivrée par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) qui vérifie si l'entreprise satisfait à ses obligations* » : la justification d'honorabilité, la compétence de ses dirigeants et ses bénéficiaires effectifs selon les conditions définies par décret de 2009, et les modalités fixées par l'arrêté du ministre en charge de l'économie ⁷²⁵.

Enfin, de plus en plus de clients effectuant des opérations importantes ou fréquentes se verront demander des justificatifs -factures, relevés bancaires. Les sanctions pour les changeurs ne respectant pas ces dispositions peuvent aller jusqu'à l'interdiction d'exercer ainsi que de lourdes amendes, même si aucune opération de blanchiment n'a été effectuée dans le bureau de change en question.

⁷²⁵ Hélène Aubry, Banques et établissements de crédit, *D.*, mai 2006, mise à jour 2011.

SECTION II

LES EVOLUTIONS

En France, toutes les personnes qui travaillent dans les établissements bancaires sont soumises à la discrétion, dite « secret bancaire » comme cela a été dit auparavant. Ce secret est relatif et n'est pas un obstacle à la poursuite des criminels. Le secret bancaire n'est en fait rien d'autre que le secret professionnel, appliqué aux banques, à leurs organes et à leurs employés⁷²⁶.

Les établissements bancaires tiennent une place privilégiée dans la mise en œuvre des fichiers de clientèles par classification des informations au travers de la gestion des comptes et des moyens de paiement, mais également pour l'organisation systématique des diverses opérations bancaires de leurs clients. La clientèle bancaire

⁷²⁶ Claudette Eleini, Union des Avocats Européens, L'évolution du secret professionnel en Europe, cf. Les annonces de la Seine, JO, d'annonces légales - informations générales, judiciaires et techniques, 22 novembre 2010, n.° 57.

est désormais sous la surveillance informatique pour faciliter la détection des opérations suspectes voire des crimes économiques⁷²⁷.

En revanche, en droit koweïtien, nous démontrerons l'inefficacité du secret bancaire et les nombreux cas de violation qui existent. C'est pourquoi nous regrettons l'absence d'une loi distincte sur le secret bancaire.

Une évolution positive a eu lieu en droit français (§ 1) alors que l'on note des insuffisances en droit koweïtien (§ 2).

§ 1 DES EVOLUTIONS POSITIVES EN DROIT FRANÇAIS

Le législateur a été conduit à faire des choix, entre la primauté du secret bancaire ou celle de la lutte contre le blanchiment. On part du principe que l'établissement bancaire est tenu d'opposer une fin de non-recevoir aux requêtes des tiers qui sont en rapport avec des informations de nature confidentielle. Il arrive néanmoins, dans certains cas bien circonscrits, que la préférence soit donnée à d'autres intérêts privés que celui des personnes visées par les informations en question.

Confidentielle, plus ainsi en est-il d'une jurisprudence constatée de la Chambre commerciale de Cassation rappelée dans une décision du 21 février 2012 : « *la cour d'appel a exactement décidé que les informations demandées, soit la dénomination, l'immatriculation et le lieu du siège social, identifiant son client, comme bénéficiaire du virement, étaient couverts par le secret professionnel et ne pouvaient être communiquées à un tiers sans l'accord du client* »⁷²⁸. Cela faisait qu'il y a des lacunes (A) que la loi de modernisation de l'économie dit (LME) a comblé (B).

⁷²⁷ Guillaume Desgens-Pasanau, La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n.° 38, p. 1.

⁷²⁸ Thierry Samin, Secret professionnel, *R.Dr. bancaire et fin.* n.° 3, mai 2012, commentaire 75.

A LES LACUNES

Un des principaux reproches adressés au régime désormais ancien du secret bancaire français était qu'il ne satisfaisait pas assez le besoin de circulation et de transmission de l'information confidentielle rencontrés par les établissements de crédit français⁷²⁹.

Les articles L. 511-33 et suivants du Code Monétaire et Financier avaient certes été modifiés pour augmenter le domaine de la circulation légitime sans le consentement du client, mais dans l'unique but de servir des intérêts généraux (la surveillance prudentielle, ainsi que la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme).

Ces articles ne traitaient qu'indirectement et partiellement du sujet essentiel que constitue le rapport de confiance entre le déposant et le dépositaire du secret. D'une part, ils renvoyaient au Code pénal pour définir le secret bancaire. D'autre part, ils se concentraient sur les personnes travaillant pour le compte des établissements de crédit et non pas sur les établissements de crédit eux-mêmes. De plus, ils avaient laissé à la jurisprudence le soin de poser le principe de la nécessité du consentement du client à la levée du secret, ainsi que les dérogations à ce principe en dehors des dérogations pour motifs d'intérêt général.

En effet, la Cour précisait qu'en dehors de cas spécifiques, le consentement « exprès »⁷³⁰ du client doit être obtenu au « cas par cas ».

⁷²⁹ V. également l'article 6, § 3 de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), *JO* L. 96, p. 16. Le premier alinéa de cette disposition impose que, lorsqu'un émetteur, ou une personne agissant au nom ou pour le compte de celui-ci, communique une information privilégiée à un tiers dans l'exercice normal de son travail, de sa profession ou de ses fonctions, il rende cette information intégralement et effectivement publique. La deuxième alinéa de l'article 6, § 3, prévoit toutefois une dérogation lorsque la personne qui reçoit l'information est tenue par une obligation de confidentialité, que cette obligation soit légale, réglementaire, statutaire ou contractuelle. Pour aller plus loin, v. Philippe Emmanuel Partsch, *Le secret bancaire et le droit communautaire : réflexions sur la jurisprudence de CJCE*, *Gaz. .Pal.*, 09 juin 2005 n.° 160, p. 31.

⁷³⁰ Auquel fait référence, par exemple, le Comité de droit financier constitué par Paris Europlace, dans son livre blanc daté de décembre 2003, p. 54.

Pourtant, la nécessité du secret bancaire diminue, voire perd de son effet devant l'intérêt public, au nom de la protection d'autres intérêts.

Les dérogations au principe du secret bancaire concernent les autorités de contrôle bancaire, la justice pénale et parfois l'administration fiscale, et le client qui est considéré comme étant le bénéficiaire réel de l'obligation au secret bancaire ne dispose pas quant à lui d'un droit absolu à la discrétion⁷³¹.

Il est compréhensible que les banques se trouvent compromises au sein de relations d'affaires avec des auteurs de vols, d'abus de confiance, d'abus de faiblesse et évidemment de blanchiment. La nécessité de l'administration d'une bonne justice conduit le législateur à donner au juge pénal des pouvoirs très étendus, dont celui de se faire communiquer les renseignements qu'ils estiment essentiels à la manifestation de la vérité, quand bien même ces renseignements feraient l'objet d'une obligation de non-divulgaration. Dans ce but, l'article L.511-33⁷³² du Code Monétaire et Financier énonce que lorsque l'autorité judiciaire agit « dans le cadre d'une procédure pénale », le secret ne peut pas être opposé par le dirigeant de la banque ou son préposé, au Procureur, aux juridictions pénales de droit commun, ou aux juridictions pénales d'exception⁷³³.

Enfin, il était urgent de modifier les textes pour élargir ces possibilités. C'est ce qu'a fait le législateur en 2008.

⁷³¹ Bruno Fatier, La réforme du secret bancaire, *L.P.A.*, droit bancaire, 26 septembre 2008, n.° 149, p. 5.

⁷³² Les dispositions de l'article L.511-33 du CMF ne font pas obstacle à la transmission des informations strictement nécessaires à la conclusion, par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement, d'une relation de sous-traitance, d'opérations de cessions de créances de risques, notamment sous forme d'assurances ou d'opérations sur instruments financiers à terme, ou encore de prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ou de cession de fonds de commerce d'un tel établissement ou entreprise, dès lors qu'un accord de confidentialité a été signé entre les parties concernées. Les personnes à qui sont transmises ces informations sont, lorsqu'elles n'ont pas le statut d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement, soumises aux dispositions de l'article 226-13 du CP.

⁷³³ Jérôme Lassarre Capdeville, Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition, *AJDP*, n.° 4 2009, p. 165.

B LES APPORTS PRINCIPAUX DE LA LOI DE MODERNISATION DE L'ÉCONOMIE (LMÉ)

La Loi de Modernisation de l'Économie du 4 août 2008 ⁷³⁴ a substantiellement modifié le régime du secret bancaire, qu'elle a par ailleurs étendu aux entreprises d'investissement. Désormais, dans des cas bien définis, le consentement du client à la circulation d'informations confidentielles⁷³⁵ le concernant ne sera plus nécessaire. Cependant, en dehors de ces cas, les conditions de circulation se sont renforcées, ce qui amène à se demander si la réforme a suffisamment répondu aux attentes des établissements de crédit, et si elle est parvenue à un compromis satisfaisant entre le droit au secret dont bénéficie le client et l'intérêt légitime du banquier à la levée du secret.

Cette loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008 dite « LME »⁷³⁶ a notamment pour ambition de « moderniser la place financière française ». Un vaste programme de réformes, essentiellement par voie d'ordonnance, est ainsi lancé. Il est intéressant en ce qu'il introduit d'ores et déjà un changement majeur : l'article 154 de la LME, relatif au secret professionnel applicable aux établissements de crédit et, désormais, aux entreprises d'investissement⁷³⁷. Cet article modifie l'article L. 511-33 du Code Monétaire et Financier qui offre désormais aux établissements de crédit la possibilité, dans des cas bien définis, de faire circuler des informations couvertes par le secret bancaire, sans avoir à obtenir le consentement du client⁷³⁸.

En outre, l'article L. 511-11 du CMF prévoit que « *tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a*

⁷³⁴ Ibid, p. 167.

⁷³⁵ C'est-à-dire, pour les besoins du présent article, de l'information couverte par le secret bancaire.

⁷³⁶ La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JO* du 5 août 2008, p. 12471.

⁷³⁷ Des dispositions identiques à celles applicables aux établissements de crédit ont été en effet adoptées au profit des entreprises d'investissement (article L.531-12 du CMF).

⁷³⁸ Chambre commerciale de la Cour Cass., 21 février 2012 in Thierry Samin, Secret professionnel, *R Dr. bancaire et fin.* n° 3, mai 2012, commentaire 75, v. Jérôme Lassarre Capdeville, Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition, *AJ Pénal* n°4 2009 p. 165, article 72 de la loi n.° 2003-706 du 1^{er} août 2003.

un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employé par celui-ci, est tenu au secret professionnel ». L'article L. 531-12 du même code annonce également qu'« Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

Les entreprises d'investissement peuvent par ailleurs communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, d'une part, aux agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers et, d'autre part, aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations ci-après énoncées... », « Outre les cas exposés ci-dessus, les entreprises d'investissement peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire.

Les personnes recevant des informations couvertes par le secret professionnel, qui leur ont été fournies pour les besoins d'une des opérations ci-dessus énoncées, doivent les conserver confidentielles, que l'opération susvisée aboutisse ou non. Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération susvisée aboutit, ces personnes peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées au présent article aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus ». En définitive, l'objectif de la réforme est de prêter mieux sans prêter moins.

Outre la possibilité de levée du secret bancaire au profit des agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers, le changement principal apporté par la réforme⁷³⁹ réside dans l'établissement d'une liste limitative de sept hypothèses dans lesquelles les établissements de crédit auront le droit de transmettre une information confidentielle sans être tenus d'obtenir le consentement de leurs clients, dès lors que la transmission est nécessaire.

⁷³⁹ Rapport Dominati au nom de la commission spéciale sur le projet de loi consommation, 2 juin 2009 : <http://zzz.senat.fr/> sur le projet de loi portant réforme du crédit à la consommation.

Ces hypothèses sont les suivantes :

- opérations de crédit effectuées, directement ou indirectement, par un ou plusieurs établissements de crédit ; opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit, prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ; cessions d'actifs ou de fonds de commerce ; cessions ou transferts de créances ou de contrats ; contrats de prestations de services conclus en vue de confier au tiers cocontractant des fonctions opérationnelles importantes ; lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que les entités concernées appartiennent au même groupe que l'auteur de la communication.

Cependant, il y a deux conditions complémentaires sont essentielles :

- la satisfaction des besoins professionnels du banquier ;
- l'absence de préjudice pour le client.

Le choix a été fait d'adopter une approche limitative des dérogations au principe de l'agrément du client à la levée du secret bancaire pour la satisfaction des besoins de circulation de l'information confidentielle rencontrés par les établissements de crédit et par les entreprises d'investissement⁷⁴⁰.

Bien sûr, ces dérogation au principe du secret des informations ne sont pas possibles que si l'établissement a conservé les données également ce qui est à la fois une obligation de garantie pour le client et une sécurité pour la découverte de faits répréhensibles.

Ainsi, la conservation par les établissements bancaires et les changeurs manuels des informations et documents relatifs à la clientèle est telle qu'elle garantit la confidentialité et l'intégrité des données. C'est une obligation pour la banque qui doit détenir les documents d'identification de ses clients aussi longtemps que dure la relation commerciale, et pendant 5 ans à compter de la cessation de cette relation.

⁷⁴⁰ Bruno Fatier, La réforme du secret bancaire, *LPA*, Droit Bancaire, 26 septembre 2008, n.° 149, p. 4.

Ceux relatifs aux opérations sont conservés 5 ans à compter de leur exécution⁷⁴¹. Cette obligation provient de l'article L. 561-12 du Code Monétaire et Financier. Le délai court à compter de la clôture des comptes bancaires pour les établissements de crédit et de la rupture des relations avec leurs clients habituels⁷⁴² ou occasionnels concernant les documents relatifs à leur identité. Pour ce qui est de la documentation relative aux opérations, il faut qu'il y ait eu ou non examen renforcé, la computation du délai se fait à compter du jour de leur réalisation⁷⁴³.

C'est cette conservation qui permettra à la banque une meilleure connaissance des transactions et des clients et d'adapter de ce fait au mieux les propositions et conseils. De même, ces informations peuvent aider à comprendre le fonctionnement du compte et éviter des soupçons. Si nécessaire, le banquier doit demander des informations complémentaires et des justificatifs sur les opérations qui attirent son attention et qui peuvent simplement résulter d'une évolution de la situation personnelle, familiale ou professionnelle du client. Les éléments que celui-ci apportera permettront de lever les doutes.

Enfin, le secret bancaire peut donc être levé dans quelques cas très précis prévus par la loi, notamment en cas de déclaration de soupçon ou de demande d'information de la part du TRACFIN, de réquisition judiciaire, douanière ou fiscale⁷⁴⁴. Il est même inopposable qui peut obtenir tous les éléments utiles à ses missions sans craindre de voir se dresser un obstacle tel que le secret professionnel bancaire. Malheureusement, ce septième, plutôt protecteur, n'existe pas au Koweït.

⁷⁴¹ La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Les Mini -Guides Bancaires, www.lesclesdelabanque.com.

⁷⁴² Client habituel défini par le client qui est devenu une habitude, est imposé par une habitude dans une collectivité chez individu. Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales www.cnrtl.fr.

⁷⁴³ Herve Robert, Les établissements de crédit et le nouveau cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, *R. Dr. Bancaire et fin.* n.° 2, mars 2010, étude 6.

⁷⁴⁴ Les Mini Guides Bancaires, La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Mars 2009.

§ 2 DES INSUFFISANCES EN DROIT KOWEÏTIËN

Il existe, au Koweït, tout autant qu'en France des dispositions législatives relatives au secret professionnel et au souci de mériter de la confidentialité.

Nous constatons que ces dispositions sont peu contraignantes (A) et qu'il y a des affaires récentes qui montrent une certaine inefficacité (B).

A. DES TEXTES PEU CONTRAIGNANTS

Il n'existe, à l'heure où nous parlons, aucune loi autonome régissant le secret bancaire au Koweït⁷⁴⁵. Même si, selon la loi koweïtienne, il s'appuie sur plusieurs textes juridiques, le premier est l'article 30 de la Constitution du 11 novembre 1962 qui prévoit que « *la liberté individuelle est assurée* ». Cet article constitue la pierre angulaire du secret, de manière générale.

Mais, il n'envisage pas loi concernant le secret professionnel en droit koweïtien. C'est après une lecture approfondie des différentes lois, instructions et prescriptions koweïtiennes que nous pouvons déceler des obligations éparses.

La première la loi n° 32 du 30 juin 1968 sur la monnaie de la Banque centrale du Koweït et l'organisation de la profession bancaire. Plus précisément les articles n° 28, 79, 80, 85 bis, les articles 28 et 80 sont la base principale de la préservation.

Cet article a été appliqué lors d'une demande d'interprétation constitutionnel n° 1 du 1986. Le Ministre d'État et le Président avaient demandé l'interprétation de l'article 114 de la loi constitutionnelle de Koweït ⁷⁴⁶ qui annonce que :

« L'Assemblée Nationale « le Parlement Koweïtien » a le droit dans à tout moment de constituer des commissions d'enquête ou de déléguer un ou plusieurs de ses membres pour mettre en œuvre tous les actes et les affaires relevant de la

⁷⁴⁵ Thamer Hammad, Le secret bancaire dans les banques Koweïtiennes débat renouvelé, Journal Al Watan, 14 janvier 2012.

⁷⁴⁶ Article 114 de la Constitution de Koweït du 11 novembre 1962.

compétence du conseil, les ministères et tous les employés de l'État doivent présenter tous les documents et les données qui leur sont demandées ».

Ainsi, les questions étaient nombreuses, cela comprend-il les investigations sur les choses qui ont eu lieu au cours du mandat ministériel précédent ? Et le Comité d'enquête a-t-il le droit d'avoir une connaissance des affaires ? Au bien le gouvernement devrait-il s'abstenir de divulguer le secret bancaire en raison du principe de confidentialité, conformément aux principes de la Constitution et autres lois adoptées en vertu de son droit, y compris le droit à la vie privée des individus ?

Le Ministre des Finances a répondu à ces interrogations en se fondant sur les dispositions de l'article 28 précité de la loi n° 32 de 30 juin 1968 qui souligne l'interdiction à tout membre du Conseil d'administration de la Banque, de divulguer les informations relatives aux activités de la banque, à ses clients ou aux banques sous le contrôle de la Banque Centrale du Koweït.

Mais, il ne répond pas à la demande et ajoute que le respect du secret professionnel reste sous la responsabilité du pouvoir politique qui ne permet pas la violation des informations financières des personnes. Le motif essentiel s'appuie sur le droit constitutionnel et sur l'article 28 de la loi n° 32 de 1968. Qu'il s'agisse de droit privé ou de droit public, cette protection par le secret professionnel est prévue à l'article 30 de la Constitution. Le patrimoine d'un individu est considéré comme une des choses les plus importantes et les plus privées qui soient. Ainsi, la divulgation d'un de ces éléments cause un grand préjudice au droit à la vie privée. Or, ce droit est protégé par l'article 28 de la loi n° 32 de 1968 sur la monnaie et l'organisation de la profession bancaire, émise par la Banque centrale du Koweït. Ce texte rappelle quelles sont les informations confidentielles sur le patrimoine qui sont donc essentiellement financières. Le législateur a voulu protéger les intérêts de l'individu et renforcer la confiance.

Dans les motifs de la demande d'interprétation, le Ministre indique que le secret professionnel n'empêche pas le droit d'enquête parlementaire. Il considère comme un moyen de rassembler les informations afin de découvrir la vérité. Il ajoute que le droit

à la vie privée est reconnu comme une liberté liée à la dignité humaine et au respect de l'être humain.

À ce stade, la Cour de Cassation a annoncée le 14/06/1986 que « Toutefois, ce droit, à savoir son contenu et sa portée, fait encore l'objet de critiques du fait de la complexité des intérêts et des relations en cause. Compte tenu du fait que le secret bancaire est relatif et non absolu, les actes de la Banque centrale du Koweït et la confidentialité de ses opérations et activités ne sont pas considérés comme bénéficiant de la protection constitutionnelle précitée. L'engagement au secret bancaire n'est pas une obligation absolue et cela peut-être contestable ; mais certains cas sont justifiés par des considérations l'emportant sur l'intérêt des particuliers au secret. Il est en effet primordial de donner priorité à la préservation des données personnelles ; mais il est également nécessaire de faire des exceptions en ce qui concerne les activités bancaires et le patrimoine des clients. Dans ces cas, certaines informations confidentielles doivent pouvoir être divulguées pour l'intérêt général que représente la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cependant, certains auteurs font primer quoiqu'il advienne l'intérêt privé sur l'intérêt public, considérant que la détection des éléments du patrimoine des clients touche le droit de l'individu à sa vie privée et à son intimité, élevé au rang de droit constitutionnel en vertu de l'article 30 de la Constitution du Koweït de 1962 : « *la liberté individuelle est assurée* »⁷⁴⁷.

L'article 85 de la loi sur la monnaie de la Banque centrale du Koweït modifiée par la loi n°28 de 2004 prévoit que « *tout membre du conseil d'administration de la banque, tout administrateur dirigeant ou employé de la banque, doit conserver toutes les informations qu'il recueille dans l'exercice de ses fonctions et après les avoir quittées ; ses informations étant relatives aux affaires de la banque, aux clients, ou aux affaires d'autres banques, à l'exception des cas où la loi autorise leur divulgation* ».

⁷⁴⁷ La Cour constitutionnelle, Demande d'interprétation constitutionnel n° 1/1986, publiée dans *JO*, n° 1670, 32ème année, 14 /06/1986, p. 4 et s.

Quant à l'article 80 qui envisage que *« pour les professionnels de la Banque centrale qui sont autorisés à procéder à des inspections, doivent conserver la confidentialité des comptes, livres et documents et ne pas divulguer les informations relatives aux affaires des banques et des institutions qu'ils contrôlent, ou les affaires de leurs clients, sauf dans les cas autorisés par la loi, et ce même après quitté leur travail »*.

L'un de ces cas est prévu par l'article 79 de cette même loi qui dit que *« Chaque membre du conseil, le directeur ou l'employé de la banque qui s'abstient de fournir des informations et des données ou refuse de fournir les livres registres et documents exigés par l'inspecteur aux fins de la mission d'inspection, ou de fournir des informations ou données qu'il sait être erronées, sera puni d'une peine d'emprisonnement maximal de trois mois et d'une amende de pas moins de 100 dinars et pas plus de 225 dinars voire les deux »*.

Après une lecture attentive de cet article, nous pouvons en conclure que le secret bancaire est relatif du fait qu'il faille le rompre dans les cas d'autorisation ou de permission par la loi.

Ainsi, les articles 28 et 80 de la loi n° 32 de 30 juin 1968 sont la base principale de la préservation du secret bancaire sur les informations et les documents relatifs aux clients des banques koweïtiennes. L'article 28, considéré comme le fondement juridique du secret bancaire, annonce également qu'*« Aucun membre du conseil d'administration de la Banque centrale, administrateur dirigeant ou employé ne doit divulguer les informations concernant les affaires de la Banque, ses clients ou des affaires internes aux autres banques sous contrôle de la Banque centrale »*.

C'est d'ailleurs ce qui remonte de l'article 85 bis de la loi n° 32 du 30 juin 1968, tel que modifié par la loi n° 28 du 2004.

La seconde loi importante est la loi n° 1 du 7 février 1993 relative à la protection des fonds publics. Son article 14 envisage que : *« tout fonctionnaire ou employé qui cause par sa propre faute des dommages à des biens ou aux intérêts de sa profession ou ceux de ses associés d'office ou encore aux intérêts ou aux fonds confiés à eux ou bien la faute qui a été causée par la négligence ou l'abandon de sa fonction ou de la*

violation des devoirs ou d'abus de pouvoir dans le pays ou à l'étranger, peut être puni d'un emprisonnement maximal de trois ans et d'une amende de pas moins de 3000 dinars et pas plus de vingt mille dinars voire les deux ».

Cet article intéresse exclusivement la faute intentionnelle ou non intentionnelle, du professionnel qui, en raison de son comportement, va causer un préjudice du détenteur des fonds. Certains auteurs, comme Al Rasheedi Judae'a⁷⁴⁸, estiment « *que l'article 14 de la loi n°1 de 1993 doit être considéré comme la base juridique ou principe essentiel de la législation koweïtienne qui assure la confiance du secret bancaire* »⁷⁴⁹.

Mais, cette disposition ne permet pas de dire si le secret peut ou non être levé. Il s'agit uniquement de sanctionner la faute professionnelle.

- Le troisième et dernier texte est la loi n° 35 du 10 mars 2002 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent. L'article 3 de celle-ci, inséré dans un chapitre deux sur l'obligation des institutions bancaires et financières et des organismes gouvernementaux, prévoit que « *les banques et sociétés d'investissement ainsi que les institutions bancaires, compagnies d'assurances et les autres institutions financières et les personnes mentionnées par une décision du Ministre des finances, doivent appliquer...* » les obligations d'identification du client⁷⁵⁰.

Nous revenons ici à une question déjà examinée en premier partie. Mais, cela importe également lorsque l'on étudie la question du secret. En effet, il convient de distinguer les comptes bancaires secrets et les comptes secrets ainsi que l'indique Jalal Wafa Mohammadien⁷⁵¹. Selon ce dernier, le concept des comptes bancaires secrets, c'est l'engagement de la banque à maintenir de la confidentialité. Si la Banque a manqué à cette obligation et porté ainsi atteinte au droit à la vie privée du

⁷⁴⁸ Al Rasheedi Judae'a était un professeur de droit commercial à l'Université du Koweït.

⁷⁴⁹ Al Rasheedi Judae'a, *La lutte contre le blanchiment d'argent* **Error! Bookmark not defined.** *bancaire en droit koweïtien n°35 de 2002*, Dar Al Nahda Al Arabia, Caire, 2005, p. 104.

⁷⁵⁰ La Cour pénale Koweïtienne a envoyé la loi n°35 de 2002 sur le blanchiment d'argent à la Cour constitutionnelle v. *Supra* note 306, p. 158.

⁷⁵¹ Jalal Wafa Mohammadien, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n°35 de 2002*, Banque industrie du Koweït, septembre 2003, p. 60.

client, elle engage sa responsabilité contractuelle et sera obligée d'indemniser, que la violation ait été intentionnelle ou par négligence. C'est l'application de l'article 14 de la loi n° 1 du 7 février 1993 et modifiée par la loi n° 8 de 1996 que nous avons déjà indiqué.

Mais, les comptes secrets sont des comptes sans nom réel ou sans véritable identité et peuvent concerner des comptes numériques ou symboliques. Bien qu'ils ne soient pas « vrais », les banques Koweïtiennes sont tout de même obligées d'appliquer le secret bancaire, et notamment « *de conserver tous les documents concernant les transactions nationales ou étrangères, ainsi que les photos d'identité de leurs clients, et ce au moins pendant cinq ans à partir de la dernière date d'exécution de la transaction* ».

B DES INCIDENTS AFFECTANT LE SECRET BANCAIRE EN DROIT KOWEÏTIEN

Récemment, le Koweït a connu quelques conflits politiques qui ont abouti à des violations du secret bancaire. La question qui semble alors se poser est celle de l'efficacité du secret bancaire au Koweït, ou plutôt son inefficacité.

Deux événements ont causé un véritable tumulte politique, les effets les plus importants étant la dissolution du Parlement Koweïtien. Non seulement il convient de comprendre les conséquences politiques, les motifs et l'aspect juridique de ces affaires, mais il est important de souligner qu'elle représente sans aucun doute une violation flagrante et réelle du secret bancaire au Koweït.

Le premier événement est l'affaire du premier Ministre du Koweït (1), le second est l'affaire des chèques en millions (2).

1 L'AFFAIRE DU PREMIER MINISTRE DU KOWEÏT

Nous pouvons dire que cette affaire est la plus importante sur la divulgation du secret bancaire au Koweït. Il s'agit d'un chèque d'un montant de 200,000 KD ⁷⁵²

⁷⁵² 200000KD égale plus de 500000 euros.

émis par le précédent Premier Ministre du Koweït le 10 juin 2008 à l'ordre d'un membre du Parlement Koweïtien de l'époque.

Le 11 juin 2008, ce parlementaire –bénéficiaire dudit chèque- demande à la banque d'ouvrir un compte personnel et dépose le chèque à son profit.

Le directeur de la succursale bancaire prend une photo de ce chèque qu'il remet à un autre membre du Parlement qui, à son tour, expose l'image, le 4 novembre 2009, dans la salle du Parlement sur grand écran.

Dès lors, le mandataire de la banque dépose une plainte auprès du Procureur général, qui, après avoir obtenu l'autorisation du Ministre de l'intérieur pour ouvrir une enquête.

De son côté, le Procureur général dirige une enquête criminelle à l'encontre du premier accusé, le directeur de la succursale de la banque, pour violation du secret bancaire et pour déloyauté. À l'encontre du deuxième, le membre du Parlement est retenu l'incitation et l'assistance dans la commission du crime en raison de la photo du chèque alors qu'il s'agit d'un document bancaire.

Pour que la violation du secret bancaire soit retenue, il faut appliquer l'article 85 bis de la loi n° 32 de 1968 sur la monnaie de la Banque centrale du Koweït et de l'organisation de profession bancaire, modifiée par la loi n° 28 de 2004 qui prévoit comme nous l'avons déjà vu.

À ces dispositions, il faut associer les articles 48, 52/1 et 240 du Code pénal koweïtien. L'article 48 établit que celui qui consiste l'auteur principal dans la commission du crime est considéré comme capteur dans le crime commis. Ainsi, l'article 52/1 évoque que « *quiconque participe à un crime avant qu'il se produise, est considéré comme complice de ce crime* ». En outre, l'article 240 sanctionne celui qui a dénué un bien ou de l'argent alors que ce bien lui avait été confié temporairement. Il s'agit de l'abus de confiance⁷⁵³.

⁷⁵³ Le Code pénal Koweïtien n.° 16 du 2 juin 1960.

En application de ces articles 48, 52/1 et 240 du Code pénal koweïtien, le tribunal, dans sa session du 30 mars 2011, les a condamnés à une amende de deux cents dinars pour divulgation d'information bancaire.

Le premier décision a fait l'objet d'un appel devant la Cour s'est prononcée le 11 janvier 2012, en confirmant ce jugement⁷⁵⁴.

À notre avis, il est important de rechercher les preuves de la vérité, en effectuant les investigations nécessaires à la mise en œuvre de la justice pendant de longues années, le Koweït fut connu par ses justes dispositions judiciaires et de l'égalité pour tous, sans égard à d'autres considérations que la justice. Nous pensons qu'il y a, dans cette affaire, un crime et qu'il faut appliquer les textes pénaux pour réaliser la justice.

2 LES SCANDALES DES CHEQUES EN MILLIONS

Les journaux locaux du Koweït, « Al Qabas, Al Watan, al Séyaasa » ainsi que « Le monde aujourd'hui », affichent, les 21 et 22 août 2011, qu'une somme dépassant la limite autorisée par la Banque centrale du Koweït (à savoir 3000 KD), a été transférée sur des comptes de certains membres du Parlement Koweïtien, clients d'une grande banque du Koweït, mais sans aucune mention des noms concernés. Le premier dépôt est de 8 millions KD, le second de 7 millions KD. Il convient d'ajouter que l'un des membres du Parlement koweïtien, accusé d'avoir déposé sur son compte près de 7 millions KD, travaillant en tant qu'avocat et juge avant son entrée au Parlement. Lorsque le Procureur général a mené des interrogations à son encontre pour connaître l'origine de cet argent, celui-ci a répondu qu'il l'avait reçu d'un de ses clients à titre de rémunération pour sa défense. Il s'avère donc d'une grande nécessité d'encadrer rigoureusement le Barreau des avocats au Koweït afin de mieux contrôler les ressources et les revenus de l'argent des avocats. Le Barreau des avocats a en effet la possibilité de contrôler les revenus des avocats et de participer de ce fait efficacement à la lutte contre le blanchiment d'argent.

⁷⁵⁴ L'arrêt de la C.A. contre l'un des membres du Parlement Koweïtien dans le cas des chèques, 11/01/2012, Journal Al Anbaa, n.° 12873, 12/01/2012, p. 1.

Ces sommes suscitent de la part de la presse des doutes quant à une activité de blanchiment d'argent.

Le Parquet général du Koweït a reçu le 24 octobre 2011, de la part de l'unité de recherche et d'enquête de la Banque centrale du Koweït des notifications sur les transactions inhabituellement élevées des deux membres du Parlement koweïtien.

C'est le 17 octobre 2012 que les autorités compétentes ont décidé de ne pas donner suite au cas des « dépôts de millions » pour manque de preuve. Après que le Procureur ait exclu l'intention criminelle et ait décidé de ne pas poursuivre ses investigations, le Parquet général a déclaré dans son rapport avoir achevé son enquête sur toutes ces communications, les témoignages, ainsi que les déclarations des représentants des banques déclarantes, les plaintes déposées contre eux et tous les spécialistes et parties concernées.

Le défaut de preuve est lié principalement à l'attitude des banques koweïtiennes. Certes, généralement les banques koweïtiennes n'acceptent pas les dépôts bancaires ou transferts de plus de 3 milles KD sauf si, après avoir vérifié et déterminé la source d'argent, le directeur « gestionnaire » communique avec l'organisation de contrôle afin de connaître les procédures qu'il faut adopter en face de cet incident. Il a été précisé que lorsqu'il y a des soupçons quant à certaines opérations ou transactions bancaires, il faut le notifier au Procureur général.

Le silence des banques koweïtiennes après ces dépôts élevés, implique que les lois koweïtiennes, en particulier la loi n° 35-2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent n'a pas été appliquée à cet incident comme elle aurait dû l'être.

En outre, si l'on avait recherché la source de cette affirmation journaliste, on peut trouver la personne qui a révélé ces informations couvertes par le secret bancaire. Mais, cela pourrait donner lieu à des poursuites judiciaires pour violation de ce dernier.

La crise est grave tout d'un point de vue politique, au regard de la probité de la profession et d'un point de vue juridique.

Politiquement, l'État du Koweït dont connu par sa démocratie, l'opinion publique des citoyens koweïtiens a exigé le départ du Premier ministre et son gouvernement parce que le Koweït mérite mieux. Après plusieurs protestation et grèves, l'Émir de l'État du Koweït a accepté la démission du Premier ministre et de son gouvernement le 28 novembre 2011, puis il a dissous le Parlement par décret en évoquant les « menaces pour les intérêts supérieurs du pays ».

De son côté, le journal Al Qabas a publié le rapport des propositions des syndicats des banquiers koweïtiens qui ont mentionné que depuis la promulgation de la loi n°35 -2002 sur la lutte contre le blanchiment d'argent, les banques n'hésitent pas à prendre toutes les mesures essentielles pour notifier au Parquet général toutes les opérations suspectes. Mais, le nombre de déclarations faites par les banques depuis les cinq dernières années, n'excède pas 111 déclarations.

Pourtant, à la suite de cet incident, le Président de l'Association des banquiers a dénoncé la violation du secret des comptes bancaires dans les banques koweïtiennes, en rappelant que cette révélation du secret bancaire menace la vie privée des clients en raison de la nature très intime des informations concernées. Il a également confirmé que les banques koweïtiennes doivent porter plus d'attention à la nécessité de préserver le secret bancaire⁷⁵⁵. Les établissements financiers ne sont donc pas prêts à collaborer.

Juridiquement, le Parquet général a souligné que les textes pénaux et la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent actuellement en vigueur au Koweït ne suffisent plus. C'est la raison pour laquelle, il appelle le législateur à travailler sur la modification et l'actualisation de la loi existante sur le blanchiment d'argent, et à promulguer des textes pénaux complémentaires devenus nécessaires pour analyser les patrimoines⁷⁵⁶ et criminaliser toutes les formes de corruption⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ Le scandale de millions demande une solution efficace pour garder l'argent public, Journal Al Qabas, n.°13735, 23/08/2011.

⁷⁵⁶ À la suite de la plainte des « dépôts de millions », l'Émir du Koweït a édicte la loi n° 24 du 25 novembre 2012 relative à la détection de la patrimoine « déclaration des revenus » et la lutte contre la corruption ;

⁷⁵⁷ Amer Mohi, Garder le cas de dévotes, Journal Al Jareeda , n.° 565860, 18 octobre 2012.

Cette affaire est très importante pour l'évolution de la législation koweïtienne. L'Émir du Koweït lui-même s'en est préoccupé dans les dernières semaines de l'année 2012. En effet, à la suite de la plainte des « dépôts de millions », l'Émir a édicté la loi n° 24 du 25 novembre 2012 relative à la déclaration du patrimoine, sorte de « déclaration des revenus », et la lutte contre la corruption. Dans son premier article, cette loi annonce qu'elle doit s'appliquer à tous, y compris aux hautes fonctions de l'État telle que les Ministres, les membres du Parlement, les professionnels judiciaires et les membres du Parquet.

Enfin, il est en effet primordial pour le droit koweïtien de travailler à la promulgation d'une législation spéciale sur le secret bancaire car les banques ont perdu leur crédibilité vis-à-vis de leurs clients. En réalité, beaucoup de spécialistes pensent que le fruit de ces informations affecte l'intégrité des banques et les droits des clients dans le maintien de la confidentialité de leurs comptes. Ils présentent soin de souligner qu'une loi sur le secret bancaire au Koweït est devenue une réelle nécessité⁷⁵⁸.

⁷⁵⁸ Al Rababa Bader, Après la crise de « dépôts de millions », possibilité de promulguer la loi du secret bancaire, Journal Al Watan, Les dossiers économiques, 23 octobre 2011, p. 12.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Il résulte de tout ce qui précède que l'efficacité de certaines professions suppose, dans l'intérêt général, de respecter le secret professionnel parce qu'il repose sur la confiance des clients et répond principalement à la protection des intérêts de ceux-ci.

Le législateur européen a considéré que la lutte contre le blanchiment d'argent ne pouvait être efficacement menée sans la coopération des établissements financiers et leurs autorités de surveillance. Cela s'applique également aux autres professions lorsque celles-ci font face à des clients qui tentent d'utiliser certains professionnels aux fins de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Dans ces cas-là, le secret professionnel, la confidentialité des informations dans les établissements financiers et le secret des données informatiques confiées au banquier par le client sont compris dans les fonctions du professionnel.

Cette obligation au secret est loin d'être absolue et connaît des exceptions au nom de l'intérêt général. Pour la levée du secret, seule une disposition légale peut y déroger de même que certaines dispositions tendant à la lutte contre le blanchiment d'argent.

Améliorer les relations des services professionnels avec la justice ou la police passe par une connaissance réciproque du travail des uns et des autres, ce qui rétablirait la confiance. Ainsi, les professionnels doivent être préparés à une information permanente compte tenu des évolutions incessantes du droit.

Après une analyse détaillée du secret professionnel des différentes professions, nous avons constaté qu'en droit français comme en droit Koweïtien le secret professionnel est relatif et non absolu. Par ailleurs, nous tenons à mentionner qu'en ce qui concerne le droit koweïtien, des lacunes évidentes apparaissent. Comme nous l'avons exposé, de nombreuses violations du secret bancaire ont eu lieu afin de servir

les positions politiques, notamment en ayant refusé de suivre la procédure légale qu'impose au professionnel d'informer le Procureur général dès le moindre doute sur l'origine ou dès qu'il a de bonnes raisons de soupçonner une activité de blanchiment d'argent.

Enfin, des mesures ont commencé à être prises dans le but de maintenir la sécurité, la paix et la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ainsi que d'ôter tous les moyens aux criminels et essayer de protéger la plupart des professionnels pouvant faire l'objet de blanchiment d'argent. Mais, il reste de nombreuses lacunes à faire disparaître.

CONCLUSION GENERALE

À l'issue de cette présentation détaillée que nous venons de faire des obligations des professionnels en droit français et koweïtien, nous pouvons dorénavant affirmer qu'il n'existe aucun équilibre entre les deux droits étudiés en matière de blanchiment d'argent, la loi française étant beaucoup plus détaillée et par-là même plus efficace que la loi koweïtienne. Nous avons constaté en effet de nombreuses différences entre ces deux droits, tant au niveau de la déclaration de soupçon, qu'au regard du maintien de la confidentialité des déclarations qu'il est important de préserver ou encore sur le secret. Ces différences et les lacunes encore présentes nous incitent à faire un certain nombre de propositions tant pour le droit français que pour le droit koweïtien.

En droit français

Le droit français, grâce notamment à l'Union Européenne, a beaucoup fait évoluer les obligations en matière de blanchiment d'argent. Mais, le problème n'est pas résolu, car les criminels sont, sans cesse, à la recherche de nouvelles façons d'échapper à tout soupçon et réaliser leurs opérations illégales en utilisant d'autres activités professionnelles pour faciliter le blanchiment des capitaux, et ce malgré le fait que la loi française ait élargi la liste des professions concernées.

Dans ce cadre du blanchiment d'argent, force est de constater qu'un certain nombre de professionnels, (juristes, du chiffre ou d'argent) sont engagés dans cette lutte. Nous avons montré également que certaines difficultés pratiques existent. En outre, nous ne pouvons affirmer que tout ceci est suffisant pour dissuader le crime et favoriser son élimination. Nous avons trouvé que les lois et les directives sur le blanchiment d'argent en France ne sont pas exemptes de défauts. C'est pourquoi, il revient à l'UE d'adopter une quatrième directive anti- blanchiment⁷⁵⁹.

⁷⁵⁹ À cet égard, v. Du nouveau pour la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, *LDA Actualité* 2012, n.° 69, 1 mars 2012. v. aussi, Joseph Jehl, *L'Union Européenne*

Malgré la nouveauté et les avancées de cette directive, persistent quelques difficultés quant à sa mise en application. En effet, elle incite la communauté européenne, suite aux nouvelles recommandations du GAFI⁷⁶⁰ adoptées en février 2012⁷⁶¹, à adopter la quatrième directive anti-blanchiment d'argent afin de s'adapter à l'évolution des menaces que prévoit de ce rapport, soumis à consultation jusque au 13 juin 2012 et qui contient plusieurs des principaux axes⁷⁶².

Ce sont les raisons pour lesquelles nous souhaitons que le législateur français prenne des mesures pour renforcer le contrôle de certaines activités économiques, consolider certaines procédures et faire en sorte que le secret professionnel change de nature. Voici nos propositions :

et le blanchiment d'argent : l'avocat entre secret professionnel et obligation de vigilance, *JCP.G*, n.° 17, 23 avril 2012, p. 527 ; v. Commentaire, volonté européenne de renforcer la lutte contre le blanchiment d'argent, *Deffrénois*, 15 avril 2002, n.° 7, p. 382, v. également, Le GAFI renforce la lutte contre le blanchiment de capitaux, *B.J.B.*, 01 avril 2012, n.° 4, p. 178.

⁷⁶⁰ Le GAFI a entrepris un réexamen approfondi des normes internationales qui a abouti à l'adoption d'une nouvelle série de recommandations en février 2012. Parallèlement à ce processus international, la commission européenne a lancé son propre réexamen du cadre européen. v. Rapport de la commission au Parlement Européen et au conseil, concernant l'application de la directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, Bruxelles, le 11/4/2012.

⁷⁶¹ V. Le GAFI renforce la lutte contre le blanchiment de capitaux, *B.J.B.*, 01 avril 2012, n.° 4, p. 178. v. aussi, Vers une quatrième directive anti-blanchiment, *B. J. B.*, 01 mai 2012, n.° 5, p. 236.

⁷⁶² Les principes essentiels sont, prise en compte des modifications apportées aux normes internationales afin d'intégrer davantage d'éléments fondés sur les risques ; Possibilités d'étendre le champ d'application des règles, afin de couvrir par exemple de manière plus générale le secteur des jeux de hasard, est décision de considérer les infractions fiscales comme une infraction principale du blanchiment de capitaux; éventuelle ; Clarification des règles de vigilance à l'égard de la clientèle, les règles révisées déverront notamment éviter que les procédures simplifiées ne soient perçues à tort comme des exemptions totales des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, intégration de nouvelles dispositions portant sur les personnes politiquement exposées PPE qui travaillent à l'échelon national et pour des organisations internationales ; renforcement des pouvoirs et coopération entre les cellules de renseignement financière CRF des différents pays qui ont pour mission de recevoir, d'analyser et de diffuser auprès des autorités compétentes les déclarations d'éventuels soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme en vue de faciliter leur coopération ; Clarification de la manière dont les pouvoir de surveillance dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux s'appliquent dans un contexte transfrontalier ; clarification de l'intégration de nouvelles dispositions sur la protection des données, compte tenu des propositions de la commissions publiées en janvier 2012, cette commission publie les propositions législatives à la réforme du cadre de l'UE sur la protection des données – 25 janvier 2012, v. Vers une quatrième directive anti-blanchiment ? Communiqué comm. UE, 11 avril 2012, IP, 12/357, *B.J.B.*, 1 mai 2012, n.° 5, p. 236, v., Joseph Jehl, L'Union européenne et le blanchiment d'argent : l'avocat entre secret professionnel et obligation de vigilance, *JCP.G*, n.° 17, 23 avril 2012, 527.

- **La mise en place d'un contrôle des agences de voyage.** Les agences de voyage peuvent être utilisées afin de créer des groupes de tourisme fictifs, d'un grand nombre et pour un coût élevé. Ensuite, elles « s'arrangent » avec les criminels pour se faire payer et déposer les sommes sur le compte bancaire de l'agence, sans éveiller les doutes puisque la nature de leur travail exige parfois des dépôts élevés. Enfin, ils se mettent d'accord sur un mécanisme de transfert pour restituer les sommes devenues légitimes, autrement dit acquises légalement.
- **L'assujettissement plus important des professionnels de la banque.** Ces professionnels doivent être soumis à un contrôle plus fort car ils peuvent être utilisés, eux aussi, par les blanchisseurs. En effet, l'argent peut être intégré dans les comptes par négligence ou volontairement (en l'inscrivant sur des registres papier et non dans le système informatique automatisé de la banque). Cette somme, bien qu'importante, est ensuite reversée sur les comptes du blanchisseur sans attirer l'attention ni éveiller les soupçons. Ce contrôle devrait être effectué par des services extérieurs aux établissements bancaires pour une meilleure fiabilité du système.
- **Le contrôle des sociétés de transfert de devises.** Les sociétés de transfert de devises à l'étranger sont souvent utilisées pour le blanchiment d'argent. C'est pourquoi, il convient de vérifier les sommes autorisées à être transférées ainsi que leur origine.
- **Le contrôle des transactions financières effectuées par Internet.** Aujourd'hui, il est devenu primordial de s'adapter aux nouveaux modes de transactions financières, à commencer par Internet. C'est pour cette raison qu'il est suggéré ici de contrôler les transactions financières effectuées par Internet en suivant les transactions et en vérifiant les sources ainsi que les bénéficiaires effectifs.
- **Le renforcement de la vigilance concernant les Personnes Politiquement Exposées.** Après avoir constaté que les Personnes Politiquement Exposées (PPE) parvenaient encore à échapper aux poursuites en matière de blanchiment

d'argent et de financement du terrorisme, nous ne pouvons qu'insister sur un renforcement de vigilance à leur égard. En effet, du fait de leur position très élevée et sensible, ils sont à même de commettre des crimes de blanchiment d'argent pour eux-mêmes ou pour un membre de leur famille sans soulever le moindre soupçon.

- **Le secret professionnel doit être relatif.** Si le secret professionnel reste toujours absolu pour certaines professions, il peut causer un préjudice à la société et à l'intérêt public. Dès lors que le respect du secret professionnel peut être utilisé parfois comme un moyen de blanchir de l'argent.

En droit koweïtien

Bien qu'il soit notoire que le Koweït soit considéré comme un environnement attrayant pour les opérations de blanchiment d'argent, il reste très difficile de les détecter, notamment lorsqu'il est question d'hommes d'affaires, nombreux au Koweït. Malgré cela, il n'existe qu'une seule loi qui envisage la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Notre proposition concernant le droit koweïtien est de modifier la réglementation en vigueur, à la lumière de ce qui a été apporté par le droit français. Nous pouvons résumer ces propositions en quelques points :

- **Une description détaillée des obligations de vigilance et un allongement des professions assujetties.** Il convient en effet de détailler les obligations de vigilance et d'allonger la liste des professions assujetties à ces obligations, à commencer par l'introduction des professions juridiques et comptables, mais en poursuivant avec d'autres professions pouvant être utilisées par les criminels.
- **La détermination d'un seuil à partir duquel le risque est présent.** La mise en place d'un contrôle approprié, précis et applicable est indispensable car il n'est mentionné en droit koweïtien que d'une manière générale.
- **L'identification des éléments suspects.** Afin d'identifier les opérations suspectes et appliquer les obligations de contrôle qui s'y rattachent, et

notamment effectuer une déclaration de soupçon, une détermination des éléments rendant ces opérations suspectes s'avère opportune. Il convient d'apporter aux services compétents les outils en leur permettant d'évaluer le soupçon.

- **L'ajout de la lutte contre le financement du terrorisme.** L'amendement devra inclure la mise en place d'une lutte contre le crime du financement du terrorisme. Dès lors que les deux criminalités ont des liens très forts.
- **La promulgation d'une loi relative aux Personnes Politiquement Exposées.** Des lacunes persistent dans la législation concernant la lutte contre le blanchiment d'argent, et particulièrement à propos des Personnes Politiquement Exposées. Nous avons besoin d'adopter une loi dans le but de contrôler toutes les transactions anormales concernant ces personnes et d'autres hautes professions et positions.
- **L'adoption d'un texte spécifique au secret professionnel.** Il faut que le législateur koweïtien travaille pour consacrer une loi ou du moins quelques articles, et les intégrer dans le Code pénal koweïtien, instituant ainsi un principe clair et strict régissant le secret professionnel en droit koweïtien. Il s'agit d'un véritable besoin de mettre en place les textes juridiques adéquats afin de protéger le secret professionnel et ce de manière relative dans le but de permettre aux professionnels d'effectuer toutes les notifications et déclarations exigées aux autorités concernées et compétentes. Il convient néanmoins de poser des limites à la divulgation des informations dites confidentielles ; il ne saurait être fait de déclaration à d'autres autorités que celles autorisées à connaître de tels faits, de même qu'il ne saurait être accepté une notification sans raison suffisante de soupçonner l'opération comme participant à un acte de blanchiment d'argent.

Dans l'idéal, le monde entier pourrait s'accorder sur une telle législation par le biais de conventions et traités, engageant les États dans la lutte contre le blanchiment

d'argent et le financement du terrorisme, qui en deviendrait plus efficace. Il convient, à notre sens, de renforcer la coopération internationale en la matière.

ANNEXES

- **Annexe n °1 Chronologie des lois de lutte contre le blanchiment d'argent en droit français**
- **Annexe n ° 2 Chronologie des lois de lutte contre le blanchiment d'argent en droit Koweïtien**
- **Annexe n ° 3 La loi n ° 32 du 1968 concernant les devises de la Banque centrale du Koweït et l'organisation des professions bancaires**
- **Annexe n ° 4 Loi n°35 de 2002 de lutte contre le blanchiment d'argent en droit Koweïtien**
- **Annexe n ° 5 Tableau coopératif des obligations des professionnels entre les droit français le droit koweïtien**

ANNEXE N°1 CHRONOLOGIE DES LOIS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT EN DROIT FRANÇAIS

- **La loi n° 87-17 du 6 janvier 1978** relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
- **La loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987** création d'une infraction de blanchiment des produits du trafic de stupéfiants. La loi introduit la notion de blanchiment.
- **La loi n° 90-614 du 12 juillet 1990** sur la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants.
- **Le décret du 9 mai 1990** création du service de Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins (TRACFIN).
- **La loi du 29 janvier 1993** sur l'extension du dispositif de la loi de 1991 aux capitaux provenant d'activités Criminelles organisées.
- **La loi n° 96-392 du 13 mai 1996** introduisant les articles 324-1 à 324-9 du Code pénal définissant et sanctionnant le blanchiment quel que soit le crime ou le délit d'origine. Extension de l'infraction de blanchiment aux produits de tous crimes et délits. **L'ordonnance n°2000-1223 du 14 décembre 2000** a codifié les dispositions de la loi du 12 juillet 1990 dans le Code Monétaire et Financier CMF.
- **La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 dite « NRE »** relative aux nouvelles régulations économiques, et notamment son titre IV intitulé « Amélioration de la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités criminelles organisées » Extension des cas de déclarations à TRACFIN et extension des secteurs soumis au processus déclaratif.

- **La loi de 15 novembre 2001** sur la Sécurité quotidienne ne stipulant que le blanchiment d'argent destiné au financement du terrorisme est qualifiée d'acte de terrorisme.
- **La loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003** sur la sécurité financière, qui comporte peu de dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux.
- **La loi du 11 février 2004** transposant la directive du Parlement et du Conseil du 4 décembre 2001 (dite) « 2ème directive Blanchiment » à réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques.
- **La loi du 9 mars 2004** portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi dite Perben 2) étendant le champ de la déclaration de soupçon aux opérations qui pourraient participer au financement du terrorisme, ce qui anticipe la transposition de la 3ème directive sur ce point. Loi n° 2004-204.
- **Décret n° 2005-1007 du 2 août 2005** relatif à la partie réglementaire du code monétaire et financier Les dispositions réglementaires du code monétaire et financier font l'objet d'une publication spéciale annexée au Journal officiel de ce jour.
- **La 3ème directive** sur la lutte contre le blanchiment est publiée au JOCE. Elle doit être transposée avant le 15 décembre 2007. O 26 octobre 2005 : Directive du Parlement et du Conseil n° 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (dite « 3ème directive Blanchiment »). Un décret finalise la transposition des deux premières directives européennes. Il précise les obligations de vigilance pour les banques et les autres professions concernées (avocats).
- **La loi n° 2006-736 du 26 juin 2006** relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code Monétaire et Financier (partie réglementaire).

- **Décret n°2006-1541 du 6 décembre 2006** érigeant la cellule TRACFIN en service à compétence nationale et modifiant le code monétaire et financier (partie réglementaire).
- **La loi n°2008-776 du 4 août 2008** de Modernisation de l'Économie (art.152) habilitant le gouvernement à transposer la troisième directive européenne.
- **L'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009** relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.
- **Le décret n°2009- 1087 du 2 septembre 2009** relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.
- **L'arrêté du 2 septembre 2009** pris en application de l'article R.561-12 du Code Monétaire et Financier et définissant des éléments d'information liés à la connaissance du client et à relation d'affaires aux fins d'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.
- **Le décret n° 2009-1108 du 10 septembre 2009** relatif à l'activité de changeur manuel.
- **L'arrêté du 10 septembre 2009** relatif à l'activité de changeur manuel.
- **L'arrêté du 10 novembre 2009** définissant les modalités d'exécution des obligations de vigilance simplifiées relatives la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant le Code de la mutualité et le Code de sécurité sociale.
- **Les lignes directrices conjointes de la Commission bancaire** et de TRACFIN sur la déclaration de soupçon décembre 2009.
- **Décret n° 2009-1535 du 10 décembre 2009** définissant les modalités de contrôle du respect des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par les personnes mentionnées aux

8°, 9° et 15° de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier et relatif à la Commission nationale des sanctions.

- **Le décret n°2010-9 du 6 janvier 2010** pris pour l'application de l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme aux sociétés de vente volontaires, aux commissaires-priseurs judiciaires, aux huissiers de justice, aux notaires, aux avocats.
- **Le décret n°2010-52 du 15 janvier 2010** relatif aux obligations des professionnels de l'expertise comptable pour la prévention du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme
- **La circulaire DACS/DACG n°CIV/02/10/03 du 14 janvier 2010** relative à la présentation des dispositions issues de la transposition de la directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.
- **Les lignes directrices de la Commission bancaire** relatives aux personnes politiquement exposées et aux notions de pays tiers équivalentes et de gestion de fortune en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme B. O. du CECEI de la Commission bancaire du 23 janvier 2010.
- **Arrêté du 20 avril 2010** portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.
- **Arrêté du 7 septembre 2010** portant agrément des règles professionnelles relatives aux obligations des professionnels de l'expertise comptable pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

- **L’Autorité de Contrôle Prudentiel, instruction n° 2011-I-03** modifiant les instructions n° 2010-01, 2010-02 et 2010-03 de la Commission bancaire sur les informations et les documents à mettre par les changeurs manuels et les personnes exerçant une activité de change manuel en application des dispositions de l’arrêté du 10 septembre 2009 relatif à l’activité de changeur manuel.
- **Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011** de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.
- **Le décret n°2012-1125 du octobre 2012** relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

ANNEXE N ° 2 CHRONOLOGIE DES LOIS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT EN DROIT KOWEÏTIEN

- **La loi n° 32 de 1968** concernant la monnaie et arrangement la profession bancaire par la Banque centrale du Koweït.
- **La loi n° 74 de 1983** relatives à la lutte contre l'utilisation et au trafic de stupéfiants et la modification par la loi n°13 de 1995.
- **Les instructions n°(2/BS/50/97)** à toutes les banques locales à l'égard de la lutte contre le blanchiment d'argent et les transactions suspectes.
- **La loi n° 35 de 2002** de la lutte contre le blanchiment d'argent au Koweït et son expose des motifs.
- **La circulaire de 22 octobre 2002 relative** aux banques locales sur la prise de mesures internes pour la mise en œuvre des règles de loi n°35de 2002 et son exposé des motifs.
- **Les instructions n° 2/BS/92/2002 sur** la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent et les opérations de financement du terrorisme.
- **Les lignes directrices** pour l'identification des transactions suspectes.
- **La circulation obligeant** les banques à vérifier l'identité des personnes qui effectuent les opérations de dépôt sur les comptes clients avec les banques.
- **Le décret ministériel n°252 de 2002** du Ministre du commerce et de l'industrie contenant les indications devant être respectées pour lutter contre le blanchiment d'argent et financement du terrorisme.
- **Le décret ministériel de la ministre de finance n° 17 de 2002** de la lutte contre les opérations de blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

- **La circulaire du 9 mars 2003** concernant toutes les sociétés de change et les lignes directrices pour l'identification des modèles des opérations douteuses 2003.
- **Circulaire n°2/BS/165/2004** sur le système en ligne pour la transmission quotidienne des données sur les transactions en espèces.
- **Le décret ministériel n°11 de 2004** de la Ministre de Finance concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et finance le Terrorisme.
- **La circulaire de la 19/10/2004** relative à l'unification de la forme de réponse à la Banque centrale des circulaires concernant le gel des avoirs et fonds de certaines entités et des individus.
- **Le décret ministériel n° 9 de 2005** de la Ministre de Finances concernant la procédure et l'application de règles pour exécution la loi n°35 de 2002 pour lutter contre le blanchiment d'argent.
- **Le décret ministériel n°11 de 2004** du Ministre de Finances concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et finance le Terrorisme.
- **La circulaire n° 2/BS/188/2006** concernant la modification de l'article 10 de la Banque centrale du Koweït instructions n°2/BS/92/2002 délivrés à tous les banque locale sur la lutte contre le blanchiment d'argent et les transactions de financement du terrorisme.
- **La circulaire n° 2/BS/IS, IIS/242 /2009** sur la manière de traiter les personnes politiques ne résidant pas au Koweït, et qui représentent des risques dans le domaine de LAB/FT.
- **Circulaire n° 2/BS/300/2010** concernant la modification de certaines clauses des instructions 2/BS/92/2002 concerne la LBC.FT.

ANNEXE N ° 3 LA LOI N ° 32 DU 1968 CONCERNANT LES DEVICES DE LA
BANQUE CENTRALE DU KOWEÏT ET L'ORGANISATION DES
PROFESSIONS BANCAIRES

Section VI
Administration
Article 28
« Tout les membre du conseil
d'administration de la Banque centrale
ni les administrateur dirigeant ou
employé ne doit pas divulguer les
informations concernant les affaires de
la Banque ou ses clients ou des affaires
internes d'autres banques sous
contrôle de la Banque centrale, ces
informations lui étant communiquées
dans le cadre de leurs fonctions, à
l'exception des cas où la loi l'autorise.
Le Ministre des finances détermine par
une décision après le consultation du
conseil d'administration de la Banque
centrale sur les information dont la
divulgateion est interdites ».

Article 79

« Chaque membre du conseil ou le
directeur ou l'employé de la banque
qui s'abstient de fournir des
informations et des données ou pour
fournir des livres registres ou
documents exigés par l'inspecteur aux

القسم الرابع

الادارة

المادة 28

على اي عضو من اعضاء مجلس ادارة البنك
المركزي او اي مدير او موظف او مستخدم به ان
لا يفشي ايه معلومة تتعلق بشئون البنك وعمالته
او بشئون البنوك الاخرى الخاضعة لرقابة البنك
المركزي تكون قد وصلت اليه بسبب اعمال
وظيفته وذلك فيما عدا الاحوال التي يصرح فيها
القانون بذلك , ويحدد بقرار من وزير المالية
بعد اخذ رأي مجلس ادارة البنك المركزي
المعلومات المحظور افشاؤها.

المادة 79

كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو موظف، في
البنك أو المؤسسة محل التفتيش، يمتنع عن تقديم
المعلومات والبيانات أو تقديم الدفاتر والسجلات
والمستندات التي يطلبها المفتش لأغراض
التفتيش، أو يقدم معلومات أو بيانات يعلم أنها غير

fins de la mission d'inspection, ou de fournir les informations ou données qu'il sait être malhonnêtes, sera puni d'un emprisonnement ».

Article 80

« Pour les professionnels de la Banque centrale qui autorisé de procéder les inspection et après quitté leurs travaux, doivent conserver la confidentialité des comptes, livres et documents qui l'ont vu, en vertu de leur travail, et de ne pas divulguer toute les informations relative les affaires des banques et des institutions qu'il contrôlent, ou les affaires de leurs clients, sauf dans les cas qui autorisé par la loi »

Article 82

La Banque Centrale peut demander aux banques de présenter de telles déclarations, des informations et des données statiques que la Banque juge nécessité pour s'acquitter établir un système pour la collecte de statistiques sur le crédit bancaire sur la base périodique.

2- la nature de ces déclarations, des

صحيحة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتين وخمسة وعشرين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر.

المادة 80

على موظفي البنك المركزي المخولين بالتفتيش أن يحافظوا - أثناء عملهم وبعد تركهم العمل - على سرية الحسابات والدفاتر والمستندات التي اطلعوا عليها بحكم عملهم، وأن لا يفشوا أية معلومات تتعلق بشئون البنوك والمؤسسات التي قاموا بالتفتيش عليها، أو بشئون عملها. وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين مع العزل من الوظيفة.

المادة 82

1- للبنك المركزي ان يطلب من البنوك البيانات والكشوف والمعلومات الاحصائية التي يراها ضرورية لتنفيذ مهامه وله ان يضع نظاما لتجميع اخصائيات الائتمان المصرفي على اساس دوري

2- يحدد مجلس ادارة البنك المركزي طبيعة

informations, et des données statiques, ainsi que leurs formes et les périodes pendant lesquelles elles doivent être soumises, doit être spécifiée par le conseil d'administration de la Banque Centrale.

3- les banques doivent se soumettre à la Banque centrale de toutes les déclarations, informations et données statiques, il demande, conformément au système de la Banque établit à cet effet.

Article 83

«La Banque Centrale peut établir un système de risques pour le but d'aider les banques à évaluer la situation financière des personnes qui s'adressent à eux pour le crédit, et de permettre à la Banque centrale d'être constamment au courant des tendances de crédit bancaire et d'aider à l'application du système de l'escompte et de réescompte de la Banque centrale, le les données et les informations acquises par le système des risques ne doivent être divulguées à des personnes qui doivent être informés de celle-ci en vertu des règles prévues pour la mise en œuvre du

هذه البيانات والمعلومات والمهل الممنوحة .

3- يتعين على البنوك ان تقدم للبنك المركزي كافة البيانات والمعلومات الاحصائية التي يطلبها وفقا للقانون الذي يضعه لذلك . وتبقى كافة هذه المعلومات سرية ما عدا نشر المعلومات الاحصائية بشكل مجمع

المادة 83

يجوز للبنك المركزي أن ينشئ ما يسمى بنظام مركزية المخاطر من أجل مساعدة البنوك على تقييم المراكز المالية للأشخاص الذين يتقدمون إليها بطلبات للإقراض، ومن أجل المساهمة في تحقيق رغبة البنك المركزي في الاطلاع المستمر على اتجاهات الائتمان المصرفي، والمساعدة في تطبيق نظام خصم وإعادة خصم الأوراق التجارية لدى البنك المركزي.

ويضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد والإجراءات ويحدد البيانات الخاصة بتطبيق هذا النظام.

ولا يجوز إفشاء البيانات والمعلومات المتحصلة من نظام مركزية المخاطر إلا للأشخاص الذين يلزم إخطارهم بهذه البيانات والمعلومات طبقا لنظام العمل بهذا النظام.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها

systeme ».

Article 85 ajouté par la loi n°28 de 2004

« ajouter tout membre du conseil d'administration de la banque, ou les administrateurs dirigeant ou employé de la banque, doivent conserve tout les informations qu'il les conscient pendant leur travail et après avoir le quitté ses travail, ses information relatives aux affaires de la banque ou le client, ou les affaires ses autres banques, à l'exception des cas qui la loi autorise de les divulguer ».

قانون آخر، يعاقب كل من يخالف هذا الحظر بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين مع العزل من الوظيفة في جميع الأحوال.

المادة 85 اضيفت بوجب القانون رقم 28 لسنة 2004

على أي عضو مجلس إدارة في بنك، أو أي مدير أو موظف أو مستخدم في البنك، أن لا يفشي أي معلومات - أثناء عمله وبعد تركه للعمل - تتعلق بشئون البنك أو العملاء أو بشئون البنوك الأخرى، تكون قد وصلت إليه بسبب أعمال وظيفته، وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

ANNEXE N ° 4 LOI N°35 DE 2002 DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT
D'ARGENT EN DROIT KOWEÏTIEN

<p>Section première</p> <p>Définition et incrimination des opérations de blanchiment d'argent</p> <p>Article 1</p> <p>Le blanchiment d'argent est un processus ou groupe de transactions financières ou non financières, visant à dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des fonds ou de produit de tout crime, et de montrer sous la forme d'argent ou des recettes encaissées à partir d'une source légitime, et telle que ces processus chaque action contribue au processus de recrutement transfert de fonds ou des revenus résultant directement ou indirectement d'un crime ou dissimuler ou de déguiser l'origine.</p> <p>Article 2</p> <p>La personne est coupable de crime de blanchiment d'argent lorsqu'elle commet un des actes suivants ou tente de commettre :</p> <p>1- procéder à une opération de blanchiment d'argent, dont il a eu connaissance ;</p>	<p>الفصل الاول</p> <p>تعريف عمليات غسل الاموال وتجريمها</p> <p>المادة الاولى</p> <p>عمليات غسل الاموال هي عملية او مجموعة من عمليات مالية او غير مالي تهدف الى اخفاء وتمويه المصدر غير المشروع للاموال او عائدات اي جريمة واظهارها في صورة اموال او عائدات متحصلة من مصدر مشروع وتعتبر من قبيل هذه العمليات كل فعل يساهم في عملية توظيف او تحويل اموال عائدات ناتجة بصورة مباشرة او غير مباشرة عن جريمة او اخفاء او تمويه مصدرها</p> <p>المادة الثانية</p> <p>يعد مرتكبا لجريمة غسل الاموال كل من ارتكب احد الافعال التالية او شرع في ارتكابها</p> <p>1</p> <p>- اجراء عملية غسل الاموال مع العلم بانها متحصل عليه من فعل من افعال الاشتراك</p>
---	---

2- la conservation, le transfert, la possession, l'acquisition, l'utilisation, la ou la réception l'argent, sachant qu'ils obtenu proviennent d'un crime ou l'un des actes de participation.

3- cacher ou dissimuler la réelle source de fonds, son origine, lieu, le mode de disposition, du mouvement ou des droits à l'égard de la propriété des biens, sachant section deux que ils obtenu) partir d'un crime ou obtenu) partir d'un acte de participation.

Section 2

Les obligations des organismes bancaires et financiers et gouvernementaux.

Article 3

Les banques, les sociétés d'investissement, les agences de change et des sociétés d'assurance que autres institutions financières déterminées par la résolution émise par le Ministère des Finances doivent se conformer à ce qui suit :

1- Ne pas garder les comptes non identifiés ou des comptes anonymes ou sous noms fictifs ou symboliques ou ouvrir de tels comptes.

2- نقل او تحويل او حيازة او احراز او استخدام او احتفاظ او تلقي اموال مع العلم بانها متحصل عليها من جريمة او متحصل عليها من فعل من اعال الاشتراك فيها

3- اخفاء او تمويه حقيقة الاموال او مصدرها او مكانها او طريقة التصرف فيها او حركتها او الحقوق المتعلقة بها او ملكيتها مع العلم بانها متحصل عليها من جريمة او متحصل عليها من فعل من افعال الاشتراك فيها

الفصل الثاني

التزام المؤسسات المصرفية والمالية و الجهات الحكومية.

المادة 3

يجب على البنوك وشركات الاستثمار ومؤسسات وشركات الصرافة وشركات التأمين وغيرها من المؤسسات المالية والاشخاص الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزى المالية الالتزام بما يلي

1- عدم الاحتفاظ باي حسابات مجهولة الهوية او حساباتت باشماء وهمية او رمزية او فتح مثل هذه الحسابات

<p>2- Vérifications de l'identité de leurs clients, selon les documents officiels probants délivrés par les autorités compétentes de leur pays.</p> <p>3- Conserver tous les documents et opérations effectués en interne ou externe, y compris des copies de l'identité personnelle à leurs clients, d'un délai d'au moins cinq ans à compter de la date d'achèvement de la transaction.</p> <p>4- déclarer toutes les opérations financières suspectes dont il a connaissance.</p> <p>5- Adopter une politique de formations pour leurs cadres et fonctionnaires pour assurer leur reconnaissance continue des nouveaux développements dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent.</p> <p>6- Adopter des procédures de travail et un système de contrôle interne adéquat pour lui permettre de détecter les opérations suspectes dès qu'ils se produisent et de les empêcher d'être utilisés pour transmettre les opérations suspectes.</p> <p>Les institutions financières et les individus doivent se conformer</p>	<p>2- التحقق من هوية عملائها وفقا لوثائق رسمية صادرة من الجهات الحكومية في الدولة .</p> <p>3- الاحتفاظ بجميع المستندات والوثائق الخاصة بالمعاملات التي اجرتها سواء كانت محلية او خارجية بما فيها صور من الهوية الشخصية لعملائها وذلك لمدة خمس سنوات على الاقل من تاريخ اتمام المعاملة</p> <p>4- الابلاغ عن اي معاملة مشبوهة اتصل علمه بها</p> <p>5- تبني سياسة تدريب للمسؤولين والعاملين فيها بما يكفل احاطتهم علما باستمرار بالمستجدات في مجال مكافحة غسيل الاموال</p> <p>6- تبني اجراءات العهمل ونظم الرقابة الداخلية الملائمة بما يمكنها من اكتشاف اي من تلك العمليات فور وقوعها والحيلولة دون استغلالها لتمرير العمليات المشبوهة وعلى تلك المؤسسات المالية والاشخاص الالتزام التام بالتعليمات والقرارات الوزارية التي تصدر اليها من الجهات الحكومية المشرفة عليها بخصوص البنود السابقة وكذلك باي</p>
---	--

<p>totale­ment aux instructions ministérielles et décrets émis par les organismes gouvernementaux qui les surveillent par les indications mentionnées, ainsi que toutes les instructions, les résolutions concernant les opérations de blanchiment d'argent.</p> <p>Article 4</p> <p>En entrant dans le pays, toute personne doit informer les autorités douanières de toute devise nationale ou étrangère, les lingots d'or ou autres objets de valeur, selon les règles et procédures établies par une décision du Ministre des finances.</p> <p>Article 5</p> <p>Le procureur général détermine l'autorité compétente au nom du public à recevoir des déclarations des opérations de blanchiment d'argent prévues par la présente loi.</p> <p>Section 3</p> <p>Les sanctions</p> <p>Ssection 4</p> <p>La coopération internationale.</p>	<p>تعليمات وقرارات وزارية اخرى ذات صلة بمكافحة عمليات غسيل الاموال.</p> <p>المادة 4</p> <p>يجب على كل شخص عند دخوله البلاد ان يبلغ السلطات الجمركية عما بحوزته من عملات وطنية او اجنبية او سبائك ذهبية او اشياء ثمينة اخرى وفقا للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير المالية .</p> <p>المادة 5</p> <p>يحدد النائب العام الجهة المختصة بالنيابة العامة لتلقي البلاغات عن عمليات غسيل الاموال المصوص عليها في القانون.</p> <p>الفصل الثالث</p> <p>العقوبات</p> <p>الفصل الرابع</p> <p>التعاون الدولي</p>
---	---

**ANNEXE N ° 5 TABLEAU COOPERATIF DES OBLIGATIONS DES
PROFESSIONNELS ENTRE LES DROIT FRANÇAIS LE DROIT
KOWEÏTIEN**

	Droit Français	Droit Koweïtien
L'obligation du secret professionnel Général	<p>la loi de 1810 selon l'article 378</p> <p><i>« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secret qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 à 15000F..... »</i></p> <p>et dans le nouveau Code pénal l'article 226-13 du 1^{er} mars 1994</p> <p><i>« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende »</i></p>	<p>l'article 30 de la droit constitutionnel l'État du Koweït de 1962 « la liberté personnelle est assurée »</p>

secret professionnel
d'avocat

L'article 66.5 de la loi du 31 décembre 1971 sur l'exercice de la profession d'avocat. Cet article, modifié par une loi du 7 avril 1997, énonce qu'« *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil, celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et généralement toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.* »

L'article 35 de la Loi n° 42 de 1964, concernant l'organisation de la profession d'avocat devant les tribunaux. Cet article prévoit que « *sans préjudice de toute autre peine prévue par le Code pénal koweïtien ou de toute autre loi et sans préjudice de la responsabilité civile, violation des dispositions de la présente loi ou l'obligation de la profession ou diminution de l'honneur de la profession d'avocat, punie avec l'une des sanctions disciplinaires suivantes :*

Avertissement .2-blâme. 3. arrêter pour une période n'excédant pas trois ans. 4. effacer le nom

*d'avocat du
syndicat*

secret professionnel de
notaire

L'article 3.4 il prévoit le secret professionnel du notaire que « *Le secret professionnel du notaire est général et absolu, confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par le Code pénal ou toutes autres dispositions législatives ou réglementaires,*

La loi n°4 de 1961 promulguant la loi les authentications notariales.

L'article 10 prévoit que « *ne peut être sortis de l'Office notarial aucun document établi par le notaire, ni aucun livre ou document s'y rapportant ; les autorités judiciaires peuvent y avoir accès uniquement à l'office notarial lui-même. Ils*

Secret
professionnel
de l'expert-
comptable et
le
commissaire
aux comptes

Ce secret couvre tout ce qui a été porté à la connaissance du notaire dans l'exercice de ses fonctions ».

ne peuvent en aucun cas les sortir de l'office mais peuvent utiliser les informations que contiennent les documents devant une Cour.».

L'article 11 prévoit quant à lui que « si l'autorité judiciaire ordonne de joindre un justificatif au cours d'un procès, le juge doit alors se déplacer à l'office notarial pour faire effectuer un duplicata du document original, et ce en sa présence. Un procès verbal doit ensuite être signé par le juge, le notaire et le greffier. Enfin il pourra emporter le document original joint au dossier d'affaire, et devra laisser la copie du document jusqu'à ce que le document original soit retourné à l'office notarial. »

Article 7 de
Code du
déontologie des
professionnels de
l'expertise
comptable qui
prévoit que
« sans préjudice
de l'obligation au
secret
professionnel, les
personnes
mentionnées à
l'article 1er sont
soumises à un
devoir de
discrétion dans
l'utilisation de

toutes les
informations
dont elles ont
connaissance
dans le cadre de
leur activité »

Article L.822-15 de
l'ordonnance n°2008-1278
du décembre 2008- art.11

secret
bancaire

« Sous réserve des dispositions
de l'article L.823-12 et des
dispositions législatives
particulières, les
commissaires aux comptes,
ainsi que leurs
collaborateurs et experts,
sont astreints au secret
professionnel pour les faits,
actes et renseignements
dont ils ont pu avoir
connaissance à raison de
leurs fonctions. Toutefois,
ils sont déliés du secret
professionnel à l'égard du
président du tribunal de
commerce ou du tribunal
de grande instance
lorsqu'ils font application
des dispositions du chapitre
IV du titre III du livre II ou
du chapitre II du titre 1^{er} du
livre VI.

« Lorsqu'une personne morale
établit des comptes
consolidés, les
commissaires aux comptes
de la personne morale
consolidant et les
commissaires aux comptes
des personnes consolidées
sont, les uns à l'égard des
autres, libérés du secret
professionnel. Ces
dispositions s'appliquent
également lorsqu'une

L'article 28 de la loi n°32 de
1986 concernant la
monnaie et l'organisation
de la profession bancaire
considérée comme la base
juridique de secret

personne établit des comptes combinés. Les commissaires aux comptes procédant à une revue indépendante ou contribuant au dispositif de contrôle de qualité interne sont astreints au secret professionnel »

l'article L. 511-33 du Code Monétaire et Financier prévoit que « *tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employé par celui-ci, est tenu au secret professionnel* ».

bancaire «Aucun membre du conseil d'administration de la Banque centrale ou les administrateur dirigeant ou encore employé ne doit pas divulguer les informations concernant les affaires de la Banque ou ses clients ou des affaires internes des autres banques sous le contrôle de la Banque centrale n ces informations étant récoltés dans le cadre de leurs fonctions,, à l'exception des cas autorises par la loi, le Ministère des Finances détermine après le consultation du Conseil d'administration de la Banque centrale sur les informations dont la qui les divulgation est interdites »

l'article 79 de même loi par dit « *Chaque membre du conseil ou le directeur ou l'employé de la banque qui s'abstient de fournir des informations et des données ou pour fournir des livres registres et documents exigés par l'inspecteur pour les fins de la mission d'inspection, ou de fournir par les informations ou données qu'il sait ne pas être honnêtes, sera puni par d'emprisonnement* »

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANÇAISE

OUVRAGES GENERAUX

- **Abel Waldmann**, *La profession d'agent de change, ses droites et ses responsabilités*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, deuxième éd., 1910.
- **André Damien**, *Le secret nécessaire*, Paris, Desclée de Brouwer 1989, p. 69 et s.
- **André Perraud-Charmantier**, *Le secret professionnel ses limites- ses abus, étude Théorique et pratique*, librairie générale de droit et de jurisprudence, éd., 1026.
- **Anne-Claire, Maddoli-Restoux**, *Responsabilité de l'expert-comptable*, Litec LexisNexis, éd., 2003.
- **Aurélia Rappo**, *Les enjeux juridiques du secret bancaire, article, Les fondements juridiques actuels du secret bancaire*, édition L'Harmattan 2011, Ph. Conte, Droit pénal spécial, 3^e éd., Litec, 2007.
- **Bernadette Aubert, Laurent Desessard, et Michel Massé**, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, Droit international, Poitiers, juin 2002.
- **Bernard Begnier, Bernard Blanchard, Jean Villacèque**, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, librairie Générale de droit, éd., 2008. et *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, P.U.F., 2002, p. 236 n° 265.
- **Bruno Py**, *Le secret professionnel, la justice au quotidien*, L'Harmattan, 2005.
- **Cécile Biguenet-Maurel**, *Le devoir de conseil des notaires, Doctorat & Noterait*, éd., Défrenois, Tome 16, 2006, p.11.

- **Emmanuelle Chevreau, Yves Mausen, Claire Bouglé**, *Histoire du droit des obligations*, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2011.
- **Floriot et R. Combaldieu**, *le secret professionnel*, éd., Flammarion, 1973, p. 24.
- **Gaetan Di Marino**, *les secrets professionnels du banquier*, Tome 1, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 23.
- **Henry Solus et Roger Perrot**, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T.I, 1961, n° 965.
- **Jean-Jacques Taisne**, *La déontologie de l'avocat*, D. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 1999, p.102.
- **Jean Pradel et M. Danti-juan**, *Droit pénal spécial* (droit commun, droit des affaires), 4^e éd., Cujas, 2007/2008, n°5.
- **Jeanne de Poulpiquet**, *Responsabilité des notaires*, D. 2009/2010.
- **Joël Monéger, Thierry Granier**, *Le commissaire aux comptes*, D., 1995.
- **L. Leservoisiér**, *Les paradis fiscaux, que sais-je ?* n° 2500, éd. Puf, Paris, 1992.
- **Mireille. Delmas-Marty**, *À propos du secret professionnel*, D. éd., 1982.
- **Olivier jerez**, *Le secret bancaire*, Banque éditeur, Jouve 2000.
- **Paul G. Morcos**, *Le secret bancaire face à ses défis*, éd., juridiques, Bruylant, 2008, p.17.
- **Patrick Michaud**, *Procédure pénale*, période couverte 1^{er} décembre 2011.
- **Raymond Farahat**, *Le secret bancaire*, tome VIII, librairie générale de droit et de jurisprudence paris, éd., 1970, p. 23.
- **Pierre Lambert**, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- **Sylvie Rouquié**, *L'argent illicite et les affaires*, Montchrestien, 1997.
- **Thierry Bonneau**, *Droit bancaire*, Montchrestien, 8^o éd., 2009, n° 199.

OUVRAGES SPECIAUX EN MATIERE DE BLANCHIMENT D'ARGENT

- **Annie BAC, Emmanuel Jouffin, David Hotte**, *Le soupçon en questions pour une lutte efficace contre le blanchiment*, RB, éd., 2008.
- **David G. Hotte, Virginie Heem**, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, Système Fiscalité, L.G.D.J, 2004, p.12 et s.
- **Dominique Alfonsi**, *La déclaration de soupçon auprès de TRACFIN, Le blanchiment des profits illicites*, textes réunis par Chantal Cutagar, presse Uni. De Strasbourg, 2000, p.83.
- **Éric Vernier**, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Dunod, 2 éd., 2008.
- **Etienne Lampert**, *Analyse du concept de soupçon de blanchiment, la lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme*, colloque du 1 décembre 2006, imprimerie France Quercy 2007, p. 199.
- **Francis Domingues, Thierry Combastit**, *Du blanchiment ou la noirceur de l'argent blanchi*, éd., Guerrier, 2008.
- **Gilles Favarel-Garrigues, Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes**, *Les sentinelles de l'argent sale*, éd. La Découverte, paris, 2009, p. 6.
- **Jean-Louis Guillot, Annie BAC, Emmanuel Jouffin, David Hotte**, *Le soupçon en questions pour une lutte efficace contre le blanchiment*, RB, éd., 2008, p. 104.
- **Ludovic François et Pascal Chéneau, et Marc Chesnay**, *Criminalité Financière le blanchiment de l'argent sale et le financement du terrorisme passent aussi par les entreprise*, éd., d'Organisation, 2002, p 125.
- **Michel Beaussier et Henri Quintard**, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, éd., RB, 2010.
- **Pascale Haye-Rossel**, *Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux*, Defrénois, éd., Lextenso, 2008.

THESES ET MEMOIRES

- **Adrien Dufour**, *Le secret professionnel de l'agent de change*, Thèse, Université de Paris Faculté de Droit, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1911.
- **Alexis Bonzom**, *La règle « Know your customer » en droit bancaire et financière*, Thèse, Université Paris, Panthéon Sorbonne, 5 décembre 2011.
- **Anatole Sacker**, *Du secret professionnel du banquier*, Thèse, Université de Paris faculté de droit, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1933.
- **Dorine Gravina**, *Le blanchiment des capitaux*, mémoire, Université de la Réunion, 1992.
- **Ferjault Élodie**, *Secret professionnel et blanchiment de capitaux*, Mémoire, Université Panthéon Assas, mai 2002.
- **Fernand Fau**, *Le secret professionnel et l'avocat*, Thèse, Toulouse, Carcassonne, imprimerie Gabelle, 1912.
- **Françoise Bernard**, *Les contrôles internationaux mis en place pour lutter contre le blanchiment des capitaux*, Thèse, Université Toulouse, 1994.
- **Hervé Martial**, *Secret bancaire et la lutte contre le blanchiment d'argent en zone CEMAS*, université de dschang, DEA droit communautaire et comparé, Mémoire, 2004, p. 2.
- **Jean-Baptiste**, *Le blanchiment des capitaux*, Thèse université Paris Panthéon Sorbonne, soutenue le 20 mars 2006.
- **Louis Pimienta**, *Le secret professionnel de l'avocat*, Thèse, 31 mai 1937, Paris, éd., A. Pedone, p. 134.
- **Olivier. Jerez**, *La lutte contre le blanchiment des capitaux*, Thèse Académie Aix-Marseille 3, 2006.
- **Paul Saillard**, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Thèse, 17 décembre 1904, Faculté de droit de l'Université de Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts.
- **P. Barzotti**, *Les techniques de blanchiment du profit du crime par l'intégration des capitaux*, Mémoire. Uni. Nice, 1994.
- **Pierre Capetter**, *Du délit de révélation de secret professionnel*, Thèse, Université de Poitiers, 1907, Niort G. éd., clouzot Libraire.

- **Sophie Pietrini-Jonquet**, *Politique criminelle en matière de blanchiment*, Thèse, université de Nice –Sophia-Antipolis, 11, juillet 1997.
- **Sarah Rym Aït-Hamlat**, *Le blanchiment des capitaux*, Thèse, université de Nice Sophia- Antipolis, juin 2009, p. 272.
- **William Médeville**, *Du secret professionnel*, Thèse, Bordeaux, Y. Cadoret, Imprimeur de l’université, 1908.
- **Victor Demarle**, *De l’obligation au secret professionnel*, Thèse, librairie de l’archevêché, éd., 1900, Lyon.

COLLOQUES

- **Bernard Bouloc**, la transparence Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011, Transparence patrimoine et secret professionnel. **Colloque**, perspectives, *LDA.*, 2012.
- **Dominique Voillemot**, Le blanchiment et la profession d’avocat, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, **Colloque** du 1 décembre 2006, imprimerie, QUERCY, 2007.
- **Jaques Delvaux**, L’intervention du notaire de droit civil dans la lutte contre le blanchiment d’argent et contre la fraude fiscale, La lutte internationale contre le blanchiment et la financement du terrorisme, **Colloque** du 1 décembre 2006, imprimerie, Quercy 2007.
- **Jean-Claude Ginisty, et Alain Robert**, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, synthèse des travaux du **colloque** de Paris du 23 octobre 2008, *Defrénois*, 15 février 2009, n° 3.
- **Jean-Pierre Delmas**, Séminaire sur le blanchiment, le banquier au cœur des risques, *LDA*. 2008.
- **Séverine Anciberro**, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des Banques européennes, La lutte internationale contre le blanchiment et la financement du terrorisme, **Colloque** du 1 décembre 2006, imprimerie, QUERCY, 2007.

- **William Feugère**, Les aspects pratiques de la lutte contre le blanchiment, observations d'un avocat, Colloque les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, *LDA.*, 2011.
- **Colloque**, Les incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale, Le blanchiment les évolutions en matière de blanchiment, Université Paris Sud 11, Faculté Jean Monnet, Droit. Économie. Gestion, IEJ, *RLDA*, 6 juin 2011.
- **Colloque ACE**, L'avocat conseil d'entreprises et le blanchiment, *Gaz. Pal.* 24 janvier 2004.

RAPPORTS ET MELANGE

- **Rapport public annuel 2012** de la Cour des Comptes, Conférence pour objectif de rappeler le rôle des notaires dans le dispositif anti-blanchiment et les moyens d'y parvenir, *cf.* Le notaire et la lutte contre le blanchiment d'argent, Défrénois, 15 mars 2012.
- **Rapports annuel de la Cour des Comptes, Février 2012** les juridictions financières, partie 1 les observation, TRACFIN et la lutte contre le blanchiment d'argent, p. 4 et s. [ccomptes.fr /fr/CC](http://ccomptes.fr/fr/CC).
- **Jean-René Tancredi**, Rapport annuel 2011- de la Cour de Cassation Paris, 30 mars 2012, Le financement des PME en questions, Les annonces de la Seine JO. Des annonces légales –Informations Générales, judiciaires et technique.
- **Rapport d'évaluation mutuelle Groupe d'Action Financière**, 25 février 2011, Lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, France, cette évaluation a été menée par le GAFI et adoptée comme troisième évaluation mutuelle par la plénière du GAFI.
- **TRACFIN** : forte progression de l'activité en 2010, TRACFIN rapport activité 2010, DeFrénois, 15 septembre 2011, n°15.

- **Corinne Mascala**, Le blanchiment les évolutions en matière de blanchiment, *LDA.*, 2011, colloque le incidences des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale.
- **Rapport d'activité de Grand-duché de Luxembourg**, Cellule de renseignement financière (CRF) Parquet de Luxembourg, 2008, juillet 2009, Justice. Public. Lu/fr / Publications/rapport activités.
- **Chantal Cutajar**, Rapport de synthèse du colloque sur la transposition de la 3ème directive blanchiment du 20 novembre au sénat, 11/12/2007.
- **Jacques Larosière**, Rapport, Droit bancaire, janvier à juin 2009 : Le cadre d'activité des banques est soumis à de profondes mutations, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2009.
- **Rapport n° 28 d'activité 2007** de la Commission Nationale de L'Informatique et Libertés.
- **Évelyne Collomp**, conseiller à la Cour de Cassation, Le secret bancaire, rapport 2004.
- **Aline Marcelli**, Relation entre le secret médicale et les secrets professionnels, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 28 janvier 2000.
- **R. Merle**, Le bâtonnier de l'Ordre des avocats, une forme de présidence originale, *Mélanges Hébraud*, Presses Universitaires de Toulouse, 1981, p. 556 et s.

ARTICLES

- **André Damien**, Henri Ader, Règles de la profession d'avocat, *D.*, 2004/2005, p. 231.
- **Ann. - Dominique Merville**, Propos introductifs, *Droit boursier*, B.J.B., 01 mai 2009, n° 3, p.227.

- **Augustin Robert**, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : obligations et responsabilités des commissaires aux comptes et experts comptables, *LPA*, 28 mars 2012, n° 63, p.7 et s.
- Béatrice créneau-jabaud, Le secret professionnel et la justice, *LPA*, 03 février 2005 n.° 24, p. 17
- **Barbier Jean-François**, Le secret professionnel des commissaires aux comptes est-il « absolu » ? *Bull.J.S.*, 01 mai 2009, n.° 5, p. 487.
- Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment : Les risque encourus, *LPA*, 4 mars 2003, p.3.
- Extension tardive de la mission confiée à un expert in futurum à l'occasion d'une opération de fusion : atteinte au secret professionnel des commissaires aux comptes et aux droits de la défense. Conditions générales d'une telle extension, *B.J.B Sociétés*, 01 janvier 1999 n°1, p.37.
- Des quelques aspects du secret professionnel des commissaires aux comptes, *B.J.S.*, 1 novembre 1997, n°11, p.935.
- Action en relèvement d'un commissaire aux comptes, *Bull. J. S*, 1 mai 1996, n°5 p.385.
- **Béatrice Créneau-Jaboud**, Le secret professionnel et la justice, *LPA.*, 3 février 2005, n°24, p.17 et s.
- **Benoît Van Mortel**, « Confidentialité et secret professionnel : pour en finir avec la confusion », *Gaz. pal.* 6 mai 2003, p. 6.
- **Bernard Bouloc**, La transparence du patrimoine Cour de Cassation, Paris, 1^{er} décembre 2011 transparaître du patrimoine et secret professionnel, *LDA.*, 2012, p. 6 et s.
- Aspects juridiques du blanchiment, *Gaz.Pal.*, du 23 janvier 2004, p. 13.
- **Beuno Nicoulaud**, Le notaire et la lutte contre le blanchiment d'argent, *Defrénois*, 15 mars 2012, n°5, p. 275.
- **Biguenet-Maurel**, Lutte contre le blanchiment, *JCP. N*, n° 38, 18 septembre 2009, p. 3.

- **Boccara Ève**, Affaire Michaud c/ France ou la dernière chance pour l’avocat de ne pas dénoncer, *Gaz. Pal.*, 09 octobre 2012, n° 283, p.10.
- **Brigitte Pereira**, Blanchiment, soupçon et sécurité financière, *RIDE.*, 1/2011, p. 50
- **Bruno Fatier**, La réforme du secret bancaire, *L.P.A.*, droit bancaire, 26 septembre 2008, n°149, p.5.
- **Caroline André**, Regarde critique sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ; les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l’expert comptable et du commissariat aux comptes, *RIDE*, 1/ 2011, p. 80.
- **Chantal Cutajar**, Prévention du blanchiment et financement du terrorisme un nouveau décret partiellement inefficace, *JCP E.A.*, n° 42, 18 octobre 2012, act. 628.
- Éclairage – Lutte contre le blanchiment du terrorisme : vers une quatrième directive, *B.J.B.*, 01 juillet 2012, n° 7, p. 280.
- Commentaire- protection des données et lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, *B.J.B.*, 1 octobre 2011, n° 10, p. 553.
- Le devoir de prudence des avocats et la lutte contre le blanchiment d’argent, *D.*, décision 30 juin 2011, p. 1960.
- TRACFIN accède ç l’indépendance et à l’autonomie opérationnelle, *JCP. G.*, n° 4-24 janvier 2011, p. 170.
- L’extension du champ de la déclaration de soupçon et ses conséquences, *Revue. Dr. bancaire et fin.* mai-juin 2009
- « Droit du blanchiment : une ordonnance nécessaire mais à parfaire » : *D.* 2009, p. 821.
- Éclairage. Les nouvelles obligations de la lutte anti-blanchiment après l’ordonnance du 30 janvier 2009, *B.J.B.*, 01 mars 2009 n 2, p. 88.
- Blanchiment : le conseil d’État protecteur du secret professionnel des avocats : *JCP G* 2008, acte. 26; *D.* 2008, p. 232.

- Les avocats et la prévention du blanchiment, *R.D.*- 2008 n° 33, p. 2327.
- Blanchiment : le conseil d'État protecteur du secret professionnel des avocats, *la semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°18, 28 avril 2008, 2010
- La prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006, *B.J.B.*, 01 septembre 2006, n° 5, p. 543.
- « La participation des avocats à la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme après le décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code Monétaire et Financier (partie réglementaire) », *D.*, 2006, p. 2104 ;
- Blanchiment d'argent : quel risque pénal en cas d'observation par les professionnels des obligations de vigilance, *Caz .Pal.*, 26 Février 2005, p.16, *J.Cl. Pénal, fisc.* 10, n° 67 et s.
- Prévention et répression du blanchiment d'argent : bilan et préconisations à l'aube de la troisième directive, *B.J.B.*, 1 septembre 2004, n° 5, p. 567.
- L'article 563-3 du Code Monétaire et Financier est spécifique à la lutte contre le blanchiment de capitaux, *JCP. G*, n° 27, 30 juin 2004.
- Le blanchiment des profits illicites, Dictionnaire *B.J.B.*, 2003.
- **Christian Raoult**, Le secret professionnel, encore, *Gaz. Pal.*, 01 mars 2003, n° 60, p. 9.
- **Christelle Assimopoulos**, Limitation du devoir de conseil du notaire sur l'opportunité économique de l'opération, *L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, 01 janvier 2012, n° 1, p. 3.
- **Christiane Demeulenaere-Douyère**, Bourse de commerce, Courtiers de commerce et agents de change, *Archives Nationales*, Paris, 2008.
- **Christiane Féral-Schuhl, Olivia Dufour**, La profession doit se mobiliser pour défendre le secret professionnel, *LPA*, 16 mai 2012, n° 98, p. 4.
- **Claude Brenner**, L'étendue du secret professionnel, *LPA*, 03 février 2005, n° 24, p. 5.

- **Claude Ducouloux et Hervé Robert**, Les délits de blanchiment de l'argent illicite, *LDA*, éd., 2011, p. 1048
- **Claude J. BEER**, Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, obligations imposées aux professionnels impliqués, *D.*, mise à jour 11 septembre 2011.
- Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, *J.-Cl.*, juin 2011.
- **Corina Juncu**, Les dispositions de lutte contre le blanchiment des capitaux confrontés au secret professionnel de l'avocat et du notaire, *LPA*. 14 juin 2005.
- **Corinne Mascala**, Le rôle des professionnels dans la lutte contre blanchiment, Le mouvement européen de lutte contre le blanchiment de capitaux s'accélère : après la deuxième directive de 2001, *Rev. Droit & Patrimoine*, n° 149, 1/6/2006, p 12.
- Le rôle des professionnels dans la lutte contre le blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine, Dossier DPA*, 2006-149, p. 5.
- **Couret Alain**, Le secret professionnel des commissaires aux comptes à l'épreuve des mesures d'instruction civiles, *B.J.S.*, 01 janvier 1996, n° 1, p. 8.
- **D. Lévy**, cité in C. Sordet, Loi professions, une réforme consensuelle, *Rev. Droit & patrimoine*, n° 124 mars 2004, p. 6-10.
- **David Chilstein** La prévention du blanchiment et les praticiens du droit – étude de droit positif, analyse, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2008- 168, p.7.
- **David Père**, Déclaration de soupçon les lignes directrices de TRACFIN et de commission bancaire, revue. *Banque & Droit*, n°131, mi-juin 2010, p.13.
- **Davoust Dominique**, La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen et national, *LPA.*, 05 août 2002, n° 155.
- **Didier Kling**, Existe-il vraiment un secret professionnel des commissaires aux comptes, *LPA*, 25 septembre 2000, n°191, p. 45.
- **Dominique Piau**, Secret des correspondances de l'avocat versus chambre criminelle : sortez couvert, *Gaz. Pal.*, 06 novembre 2012, n° 311, p. 19.

- Secret professionnel – Confidentialité et secret défense, *Gaz. Pal.*, 08 novembre 2011, n° 312, p. 12.
- **Dominique Savoure**, Le notaire est-il tenu au secret professionnel, Commission des affaires européennes sous-commission, le secret professionnel, Notaire à Versailles – France, 8 mai 2009.
- **Édouard Fernandez-Bollo, Anne-Marie Moulin**, L'approche fondée sur le risque : le point de vue du contrôleur bancaire, *R. Dr. Bancaire et fin.* ° 3, mai 2009, dossier 15.
- **Emmanuel Jouffin, D. Hotte**, Lutte contre le blanchiment, fraude fiscale et participes généraux du droit : un délicat « ménage à trois », *J.S.S.*, n°27, décembre 2005, p. 54.
- **Emmanuel Piwnica**, Justice et secret, *LPA*, 14 décembre 2005, n°348, p.3 et s.
- **Etienne. Lampert et Lucien. Weiszberg**, Prévention la maîtrise de la responsabilité, le secret professionnel, *Revue I.F.E.C* (Institut Franco-Européens de Chiropratique), juin 1999, p. 41.
- **Fabienne Kerebel et Dominique Dedieu**, Procédure interne de la lutte anti-blanchiment et cartographie, *JCP.E*, n°43, 28 octobre 2010.
- **Fabienne Ghelfi-Tastevin**, Déclaration obligatoire des opérations paraissant constituer un blanchiment de capitaux, *DPA*, février 2009, -mise à jour-décembre 2010, p. 3.
- **Fabrice Defferrard**, Aperçue du droit « anti-blanchiment », Droit commun et droit applicable aux professions du droit (d'après la circulaire du 12 janvier 2010), *Gaz. Pal.*, 09 mars 2010, n° 68, p. 17.
- Les métamorphoses de la législation française « anti-blanchiment», *Gaz. Pal.*, 24 octobre 2009 n 297, p.7.
- La suspicion légitime, Bib. Droit privé, tome 332, *LGDJ*, 2000, n° 361.
- **Floren Bonnard**, lutte contre le blanchiment : à propos de deux décisions de sanction de la commission bancaire, *JCP.E* n°26, 1^{er} juillet 2010.

- « Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : ce qui change pour le secteur bancaire et financier » : *JCP E*, 2009, n° 1273.
- **Françoise Andrieux**, L'huissier face à la déontologie *Rev Droit & Patrimoine*, 2010, p. 195.
- **François –Xavier Mattéoli**, dossier, actualité de la mise en garde : vers un devoir d'abstention, Avocat : le bon sens en partage, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2011-108, p. 5.
- **Francis Baillet**, Blanchiment : l'état de la législation, *Gaz. Pal.*, 13 octobre 2005, n° 286, p. 2.
- **Francis J. Crédit Thierry Samin**, Secret professionnel, *R .Dr. Bancaire et fin.* n° 3, mai 2012, Comm. 75.
- **Frédérique Perrotin**, TRACFIN publie son rapport annuel, *L.P.A.*, 27 août 2012, n° 171, p. 3.
- **Gérard. Fleury**, La lutte anti-blanchiment : une contrainte, une nécessité et une opportunité à haut risque, *R. Banque*, Dossier Le blanchiment d'argent, n° 639, septembre 2002, p. 20-23.
- **Gilles Amédée-Manesme**, Étique et droit privé, *Gaz. Pal.*, 22 décembre 2001, n° 356, p. 15.
- **Gilles Rouzet**, Le secret Notarial, *Defrénois*, 30 novembre 1995 n 22, p. 1345.
- **Guillaume Bégue**, Lutte contre le blanchiment de capitaux et secret professionnel- État des lieux, Extension des obligations de contrôle et de déclaration de soupçon, *LDA. perspectives, Réflexion croisées*, 2006- 4.
- **Guillaume Daief**, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale, *B.J.B.*, 01 mai 2009, n° 3, p. 238 et s.
- **Guillaume Desgens-Pasanau**, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : quels enjeux pour la vie privée de la clientèle bancaire, *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n° 38, p.1.

- **Guerlin Gaetan**, Le devoir de conseil du notaire n'est pas absolu, *L'essentiel Droit des contrats*, 02 janvier 2012, n° 1, p. 3.
- **Haritini Matsopoulou**, L'obligation de déclarations du secret à la révélation, *Gaz. Pal.*, 29 juin 2004, n° 181, p.27.
- **Hélène Aubry**, Banques et établissements de crédit, Arrêté du 10 septembre 2009, changeur manuel, *D*, mai 2006, dernière mise à jour juin 2011.
- **Henri Ader, André Damien**, Règles de la profession d'avocat, *D.*, 12^e éd., 2008.
- **Hervé Robert**, Professions juridique et prévention du blanchiment après la transposition de la directive (CE) 2005/60 du 26 octobre 2005, *JCP.G*, la doctrine l'étude blanchiment, 15 octobre 2010, p. 367.
- Le décret du 2 septembre 2009 relatif aux obligations de vigilance et de déclaration pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *LDA.*, n° 47, 2010, 1/3/2010.
- Les établissements de crédit et le nouveau cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, *R. Dr. Bancaire et fin.* n° 2, mars 2010, étude 6.
- L'ordonnance du 30 janvier 2009 : de nouvelles normes de détection et prévention du blanchiment de fonds illicites et financement des terrorisme. *LDA.*, n° 38, 2009.
- Transposition de la troisième directive blanchiment : Aspects juridiques de la lutte contre la blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, n°182, 1/6/2009, p. 7.
- Reffations sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent *JCP* 2008, n° 146.
- Le délit de blanchiment d'argent, L'obligation de déclaration de soupçon, *L.P.A*, 17 juillet 2008, n° 134, p.17.
- Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, *RLDA* 2006/552, n° 10, p. 32 et s.

- Le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux, *RD. Bancaire et Fin.*, n° 2006-736, 27 juin 2006, n° 5.
- **Herzog-Evans, Martine**, Droit pénitentiaire, de quelques effets indirects de lois récentes, *LPA*. 15 juillet 1998, n°84, p. 6.
- **Hubert Bitan**, Le cabinet d'avocats à l'ère numérique, *Lamy Droit de l'Immatériel*, 2011, p. 2.
- **Jasson Claudine**, Blanchiment de capitaux et déclaration de soupçon, de la nécessité d'une adaptation conjointe de la législation et du comportement du commissaire aux comptes, *B.J.S.*, 01 janvier 2005, n° 1, p.162.
- **Jacqueline Rubellin-Devichi**, Le secret des lettres missives, *Rép. dr. civ. D.*1973, n° 5, 90 et s. p. 95.
- **Jacques Hamelin et André Damien**, Les règles de la profession d'avocat, *D.* 7° éd. 1992, n° 5 , 337-339.
- **Jean-Christophe Esteve**, Blanchiment, l'extension du champ de la lutte, actualité de la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Pénal- Banque- Droit des affaires*, *Gaz. Pal.*, 11 septembre 2004, n° 255, p. 19.
- **J. Couturon**, Le secret professionnel ne trouve-t-il à s'exercer qu'en matière de procédure judiciaire ?, *Gaz. Pal.* 1992. 1, doct. p. 295 et s.
- **Jean-François Humbert**, Le notariat et la lutte contre le blanchiment de capitaux, *Acte Notarié, (quittions- réponses)*, *Deffrénois*, 30 avril 2010, n° 8, p. 936.
- Lutte contre le blanchiment des capitaux, un règlement qui se précise, mais qui reste à parfaire, *Rev. Droit & Patrimoine*, n° 180-avril 2009, p.35.
- Mission du commissaire aux comptes en matière de blanchiment les risques encourus, *LPA* 4 mars 2003, p.14.
- Des quelques aspects du secret professionnel des commissaires aux comptes, *B.J.S.*, 1 novembre 1997, n° 11, p.935.
- Action en relèvement d'un commissaire aux comptes, *B. J. S.*, 1 mai 1996, n° 5 p.385.

- **Jean François Sagaut**, De quelques rappels utiles à destination des praticiens sur pouvoirs des représentants de personnes morales, *RDC*, 01 avril 2007, p. 6.
- **Jean-Pierre Belmas**, Le banquier au cœur des risques, séminaire sur le blanchiment, *LDA.*, Perspectives, et réflexions croisées, 2008-24, p.6 et s.
- **Jean Pradel**, La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, R. S. Crim., éd. 1983, p. 625.
- **Jérôme Lasserre Capdeville, Jean-Charles Krebs**, Le secret de la confiance et la Capra, commentaire, cass. 1^{re}. civ. 22 septembre 2011, n° 10-21219, *Gaz. Pal.*, 06 décembre 2011, n° 340, p. 18.
- L'évolution des obligations du banquier, *AJDP*, 429-2009, 13/11/2006, p.7.
- L'extension légale du droit au compte par la loi simplification du droit du 17 mai 2011, *LPA*, 21 juillet 2011 n° 144, p. 16.
- Absence de violation du secret bancaire par la remise d'informations à un dirigeant de société, CA Colmar, 30 novembre 2010, n° 9, *L'Essentiel Droit Bancaire*, 1 janvier 2011 n° 1, p.4.
- Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition, *AJDP*, n°4 2009 p. 165.
- Dossier, L'extension aux avocats du régime préventive de lutte contre le blanchiment d'argent, *Rev.AJP*, novembre 2006, p. 435.
- Secret bancaire et obligation de dénonciation du banquier en droits français et suisse, *RSC*, 2005, p. 231.
- **Joël Monéger, Thierry Granier**, le commissaire aux comptes, *D.*, 1995, p. 186.
- **Joseph Jehl**, L'Union européenne et le blanchiment d'argent : l'avocat entre secret professionnel et obligation de vigilance, *JCP.G* n° 17, 23 avril 2012, p. 527.
- **Juliette Morel-Maroger**, La protection des données personnels des clients des banques : bilan et perspectives, *R.Dr. Bancaire et fin*, 2 mars 2011.

- **Loïc Dusseau, Sophie Soria**, Relançons le débat sur de déclaration de soupçon, *Gaz. Pal.*, 18 novembre 200-, n° 322, p.5.
- **Laurence Garnerie**, L'avocat de demain, un homme orchestre, revue Droit & Patrimoine 2008, p. 5 Légalité des décrets faisant participer les avocats à la lutte contre le blanchiment, *JCP.E et Affaires*, n° 45, 10 novembre 2011.
- **Laurent Ruet**, Secret professionnel et confidentialité dans les professions juridiques et judiciaires, *Gaz. Pal.*, 12 août 1997, p. 5 et s.
- **Longequeue Céline ; Vandewaeter Delphine ; Voelker Delphine ; Wlache Delphine**, Le devoir de conseil du notaire, *Gaz. Pal.* , 09 juillet 2002, p. 12.
- **Maxime Delhomme**, Le secret professionnel : l'exemple des commissaire aux comptes et des expert comptable, *B.J.B.*, 01 mai, 2009, p.4.
- Le secret professionnel de l'expert comptable, *LPA*, 25 septembre2000, n° 191, p. 49.
- **Maxence Delorme**, Le délit de blanchiment d'argent, La troisième directive anti-blanchiment et l'obligation de vigilance, *LPA.*, 17 juillet 2008 n 143, p. 4.
- **Michel Beaussier**, Lutte contre le blanchiment de capitaux et secret professionnel –État des lieux : Dix questions aux 181 Bâtonniers de France, *LDA.*, 2006-4.
- Du doute au soupçon ; un exercice complexe, *Gaz. Pal.*, 08 juillet 2004, n° 190, p. 26.
- **Michel Bénichou**, l'ère de la transparence mène droit vers le soupçon et la délation, *LPA*, entretien du 27 fév. 2003, n° 41, p. 3.
- **Michel Vasseur**, La loi du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financières à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants analysée du point de ses répercussions sur le droit bancaire. *B. D.* numéro spécial : Le blanchiment de l'argent, n° 5, p. 25.
- **Michel Vauthier**, L'activité nouvelle d'avocat mandataire en transactions immobilières : une jeune pousse pleine de promesses, *Gaz. Pal.*, 05 mai 2012, n° 126, p. 21.

- **Monique Canto-Sperber, Gérard Gouzes, Stanislas Lalanne, Jean Pouillard, René Grando**, Secret, éthique et démocratie, *LPA*, 20 juin 2001, n° 122, p. 13.
- **Olivia Dufour**, « Il faut avoir une vision conquérante de la profession ! », Entretien avec William Feugère, président de l'Association des avocats conseils d'entreprises, *LPA*, 21 novembre 2011, n° 231, p. 6.
- Lutte anti-blanchiment : des obligations renforcées pour les professions du droit et du chiffre, *Rev.Droit & Patrimoine*, 2009- 186, p. 10.
- **Olivier Jerez**, Le blanchiment de l'argent, *Rev. Banque*, 2^{ème} éd., 2003, p.299 et s.
- **Olivier Raynaud**, L'application des règles de prévention du blanchiment aux professions juridiques et aux professions du chiffre, *Gaz. Pal.*, 15 novembre 2003, n° 319, p. 2.
- **Olivier Staes**, Secret bancaire et impératif de justice, *D.*, p. 625, 10/12/1998.
- **Patrick Michaud**, Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences, *Gaz. Pal.*, 21 février 2012, n°52, p.13 et s. avocat.
- Procédure pénale, période couverte 1^{er} décembre 2011, 29 février 2012, *Gaz. Pal.*, 21 avril 2012, n° 112, p.37.
- TRACFIN, blanchiment et fraude fiscale : les déclarations de soupçon – De nouvelles obligations pour les juristes et fiscalistes ; *JCP. N et Immobilière*, n° 46, 1^{er} novembre 2009, p. 1312.
- **Patrick Blaser**, Financement international du terrorisme : les obligations des banquiers en suisse : *Banque et droit* n° 86 nov. / Déc. 2002, p. 21 ; Blanchiment d'argent : les nouvelles règles de diligence des banques en suisse : *Banque et droit* n° 93 ; janv. –févr. 2004, p. 20.
- **Pauline Amenc**, ordonnance n° 2009- 114 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, *Rev.Sc. Crim.* 2009, p. 10.

- **P. Chevalier**, Les correspondances entre avocats. Confiance ou pas confiance ?, *Gaz. pal.* 1958. 1, doct. p. 19.
- **Philippe Conte**, Aspect pénal des obligations de vigilance tenant à prévenir le blanchiment, *JCP. G*, n° 13, 30 Mars 2005, I 126.
- **Philippe-Emmanuel Parts**, Le secret bancaire et le droit communautaire : réflexions sur la jurisprudence de CJCE, *Gaz. Pal.* , 09 juin 2005 n° 160, p. 31.
- **Philippe Goaband** de la première partie Régulation financière du projet de la loi, OPA et lutte contre le blanchiment d'argent , examen des nouvelles dispositions de la loi NRE , loi n°2001-420, 15 mai 2001 *JO*, 16 mai 2001, p.7776.
- **Pierre Mousseron**, Les professionnels du droit face au blanchiment de capitaux, *JCP, Cahiers du droit de l'entrepris*, n° 4, 2003, p.3.
- **Pierre Tarrade**, Rôle et responsabilité des notaires dans la prévention du blanchiment, *Rev. droit & patrimoine* ; n° 182- juin 2009, p.77.
- **Pierre Verdier**, Secret professionnel et partage des informations, *Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale*, novembre 2007.
- **Raoul d'Estaintot**, Les personnes politiquement exposées (PPE) réflexions sur une obligation renforcée de vigilance, *Rev. Dr Bancaire et Fin.*, p. 97.
- **Raymond Martin** ; A. de La Serviette, Feu le secret professionnel, *Gaz. Pal.* du 11 avril 1992, p. 21.
- **Rose-Noelle Schuis**, Le notaire et la loi Pénale *Defrénois*, 30 mars 1994, n° 6, p. 369.
- **Thierry Wickers**, L'arrêt du conseil d'État du 10 avril 2008 : un succès mais le combat continue !, *Gaz. Pal.*, 22 avril 2008 n° 113, p. 2.
- **Thierry Samin**, Secret professionnel, *RD bancaire et fin.* n° 3, mai 2012, commentaire 75.

- **Wilfrid Jean-Didier**, Les apports de la loi sur les nouvelles régulations économiques à la lutte contre le blanchiment, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2001, Historique législatif, p. 1.
- **Vatier Bernard**, « L'inclusion des avocats dans la directive blanchiment » (à propos de l'arrêt de la CJCE du 26 juin 1007) : *Gaz. Pal.*, 7 juillet 2007, p. 4 et s.
- **Vincent Lemoine**, Les aspects policiers de la lutte contre la corruption, *Gaz. Pal.*, 21 avril 2012 n° 112, p. 23.
- **Virgile Renaudie**, secret professionnel, *Gaz. Pal.*, 29 novembre 2008, n° 334, p. 14.
- **William Feugère**, Blanchiment : le conseil d'État au soutien des avocats, *Rev. Droit & Patrimoine*, 2008-171, déontologie, p. 6.
- **William Roumier**, Critères impliquant le déclenchement de l'obligation de vigilance, *JCP.E et D. P.*, n°37, 10 septembre 2009, acte. 408.
- **Xavier Normand-Bodard**, Anti-blanchiment : un passage en force, *Rev. LDA.*, n° 29, 2008.
- **Xavier Trehel et Florent Bonnard**, Les notions de bénéficiaire effectif et les comptes de « fonds de tiers », *Rev. Banque & Droit*, n°130, mars avril 2010, p. 4.
- Yves Godiveau, La lutte contre le blanchiment d'argent, *Revue LDA.*, 2001, commentaire, p.37.
- **Yves Repiquet**, Les avocats français et la directive européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *Gaz. Pal.* 8 juillet 2003.

AUTRES ETUDES

- **Azzi Jérôme**, Les aspects répressifs de la lutte contre le blanchiment de capitaux : Étude comparative du droit Belge et du droit Français, DEA Droit des Affaires

2003/2004, Université Robert Schuman de Strasbourg sous le direction de Chantal Cutajar.

- **Babacar Gueye**, Le secteur de l'immobilier et la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, présentation du formulaire de déclaration de soupçon, 20 juillet 2009, étude, [www. Centif/sn/ Déclaration](http://www.Centif/sn/).
- Notes « Drogue et nouveaux dispositifs de lutte contre l blanchiment des capitaux » les blues de Bercy, n° 17 du 16 au 30 juin 1993..
- **Étude juridique** CNCC, Le secret professionnel des commissaires aux comptes, février 1994, cette étude développe les dispositions légales et réglementaires des positions jurisprudentielles et doctrinales° 48.
- **Jean-François Barbieri**, Note – Extension tardive de la mission confiée à un expert in futurum à l'occasion d'une opération de fusion : atteinte au secret professionnel des commissaires aux comptes et aux droits de la défense. Conditions générales d'une telle extension Bulletin *B.J.B Sociétés*, 01 janvier 1999 n° 1, p. 37.
- **Laurent Puech**, Comment concilier témoignage et obligation de secret professionnel, Note à l'attention des professionnels soumis au secret, rédige à partir de l'avis technique de Laurent Selles, juriste- conseil de l'A.N.A.S, formateur à l'IESTS de Nice, et des travaux de la commission déontologie par Laurent Puech, Président de l'ANAS – Association National des Assistants de Service social, 19 octobre 2007.

SITES INTERNET

- **Alexia Philip**, Le devoir de conseil du notaire mis à rudes épreuves, étude, 14 janvier 2011, *Le petit juriste*, [www. Le Petit juriste.fr](http://www.LePetitjuriste.fr). Cass. 1^{er} civ. 9 juin 1998.
- **Lazard Frères Gestion – C. Brigno**, L'Élaboration de la cartographie des risques, *Gestion pour compte de tiers : Contrôle interne & Déontologie*, 15 juin 2006.

- **Martine Samuelian**, Lutte contre le blanchiment de capitaux : impact de l'ordonnance du 30 janvier 2009, *DPA*, Décideurs : Stratégie Finance Droit n. 8 2010, n°103, p. 81, *cf.* [Static talkspirit . fr. voxfemina](http://static.talkspirit.fr/voxfemina).
- **Marc Moulair**, Comment s'organiser pour une cartographie des risques ?, Ateliers–2^e journée nationale de la SOFGRES, Atelier n° 7, 19 juin 2008, *cf.* [www. sofgres.org / journée](http://www.sofgres.org/journée).
- **Monique Contamine Raynaud**, Le secret bancaire et le contrôle de l'État sur les opérations de change et leurs effets délictuels. *R.I.D.C.*, 2-1994, III; A.2, p. 489, *cf.* [www . Presee. fr /web/revues](http://www.Presee.fr/web/revues).
- **Marie-Cécile Guérin**, La liberté d'entreprendre limitée par la rigueur du blanchiment ; l'indispensable garantie de capitaux licite AJDP, n° 9, septembre 2009, étude 21.
- **Marie-Noëlle Commerçon et Fanny Xavier**, le secret professionnel de l'avocat, Concours 2006 Promotion de l'éthique professionnelle, « Diplôme » du Concours National Remis le 29 mai à l'UNESCO.
- **Pierre-Yves Couturier**, Le blanchiment en droit français, maître –couturier – Blanchiment –droit français, Pdf.
- **Patrick Michaud**, Blanchiment TRACFIN et fraude fiscale la déclaration de soupçon fiscal, étude fiscale internationale, lise à jour avril 2010 ; p.24. [www. Cercle du barreau .org](http://www.Cercle du barreau .org) .
- **Thierry schneider**, Ordre des avocats, Barreau des Hauts- de- seine, n° 4, avril 2009, p.8.
- **William. c. Gilmore**, « Comité » L'argent sale- L'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, éd., du conseil de l'Europe, août 2009, *cf.* [www . org. gendarmerie. intérieur .gouv. fr](http://www.org.gendarmerie.intérieur.gouv.fr).

NOTES ET OBSERVATIONS

- **A. Couret**, Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *Bull. CNCC*, p. 520.
- Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, p. 7, § 1 ; *LPA*, 3 avril 1996, p. 19.
- **A. Damien**, Note sous Trib. gr. inst. Paris (juge de liberté), 7 juillet 2000, *Gaz. Pal.* 2000, jur, p. 1476 et s. *J.C.P.* 2001. I. 284, n° 12.
- **A. Legris**, Note sous, Trib.civ. Tours, 20 juin 1900, *D.* 1901. 2, p. 89.
- Note sous Douai, 28 janvier 1896, *D.*1896. 2, p. 521.
- **A. Robarder**, Note sous Cass.com, 16 déc. 2008, *D.* 2009, *AJ* 163, *JCPE*, 2009, 1037, p. 11.
- Note sous Cass. com., 8 févr. 2005 : *D.* 2005, p. 774, *B.J.S.*, 2005, p.937, § 223 ; *RJDA*, 2005/ 5, n°580, p. 492.
- **A. Vaindier**, Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995 *Dr. sociétés*, 1996, comm. n°4, (avec J.,-J. Caussain).
- **B. Blanchard**, Notes sous Tribu. gr. inst. Paris (juge des libertés), 2 octobre 2000, *D.* 2002, *somm.comm.* p. 855.
- **C. Gavalda**, Note sous Com. Nanterre, 31 mars 2000 op. cit. 229. (avec J. Stoufflet).
- Note sous Cass. Crim., 30 septembre 1991, *D.* 1992, jur. p. 323.
- **Ch. Cutajar**, Note sous l'arrêt du Conseil d'État du 1 avril 2008, *Gaz. Pal.* 20-22 avril 2008, p. 3. (avec Th. Zicker).
- Note sous Cass. com., 28 avr. 2004, n° 02-150454 : *JCP G* 2004, II, 10105.
- **D. Legeais**, Note sous Cass.com, 16 déc. 2008, *Banque et droit*, 2009, p.45.
- **D. Vidal**, Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *Bull CNCC*, décembre 1995 n° 100, p. 510 et 519.
- **Dominique Piau**, Note sous Cass. crim. 16 octobre 2012, n° 11-88136, *Gaz. Pal.*, 06 novembre 2012, n° 311, p. 19.
- **F. Fourment**, Note sous Cour C. chambre criminelle, arrêt n°497, 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-85.464, *JCPG* 2012, p. 172.

- **F. Mattéoli**, Note sous Cass. crim, 22 septembre 2011 n° 10- 21219, *Gaz. Pal.*, 25 octobre 2011, n° 13, p. 13.
- **F. pasqualini** , Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *JCP*, éd. G, 1996, I, n° 3916, § 4, (avec Pasqualini-Salerno).
- **H. Synvet**, Note sous paris, 5 mars 2002, *R.Dr .Bancaire. Finn.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171.
- **F.-J. Crédot**, Note sous paris, 5 mars 2002, *R. Dr. Bancaire Finn.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171, (avec et Y. Gérard).
- **G. Raymond**, Note sous Cass. 1^{er} civ. oct.2003, 21 octobre 2003, *Contrats, conc. consom.* 2004, n 65.
- **J-C. Krebs**, Note sous cass. 1^{re}. civ. 22 septembre 2011, n°10-21219 *Gaz. Pal.*, 06 décembre 2011, n° 340, p. 18.
- **J.-L. Aubert**, Note sous Cass.civ. 1^{er}, 18 juin 1985, *Bull. civ. i*, n°193, Defrénois 1985, 1441.
- **J.-L. Guillot**, Note sous paris, 5 mars 2002, *R.Dr.Bancaire.Finn.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171.
- **J.-F. Barbiéri**, Note sous Cass. Crim, 15 sep. 1999, *B.J.S.*, 2000, p. 25 § 3.
- **JL. Capdeville**, Note sous cass. 1^{re}. civ. 22 septembre 2011, n 10-21219, *Gaz. Pal.*, 06 décembre 2011, n 340, p. 18.
- **J. Marchi**, Note sous C. paris, 29 mars 1990, *Gaz. Pal.*, Rec. 1990, p. 511.
- Note sous Cass. crim. 24 janvier 1957, *Bull. crim.* n° 86, D. 1957. 298, *Gaz. Pal*, Rec. 1957, p. 412, 17 juin 1991, Dr. pénal, 1991. 361, *Gaz. Pal.*, rec. 1992, p. 660.
- Note sous Paris, 9^e ch. B. 29 mars 1990, *Gaz.Pal.* 1990, jurisprudence, p. 511.
- **J.-P Doucet**, Note sous Cass. Crim., 30 septembre 1991, *Gaz. Pal.* 1992. 1, jur. p. 119.
- **M. Delhomme**, Note sous Cass. Crim 24 janvier 1957, *Bull. Cim.* 1957, n° 86, p. 298.

- Note sous Cass. Com. 8 février 2005, pourvoi n° 02-11044, *Bull. Com.* 2005, n° 22.
- **M. Cabrillac**, Note sous Paris, 5 mars 2002, *R.D.B.F.*, n° 5, 9 octobre 2002, p. 251, n° 171.
- **M. Véron**, Note sous Cass. Chambre Civile 1 Com. 12 avril 1976, n° 73- 10652, 13 juin 1995, *Gaz. Pal.*, du 24 octobre 1995, 21 mai 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 210, p.593.
- **P. Michaud**, Note sous Cour C. chambre criminelle, arrêt n°497, 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-85.46418843, *Procédure pénale*, période couverte 1^{er} décembre 2011, 29 février 2012, *Gaz. Pal.*, 21 avril 2012, n° 112, p.37.
- Note sous C. Cass. Chambre Crim., 2 mars 2010, pourvoi, n° 09-88. 453, *Gaz. Pal.*, 21 février 2012, n° 52, p. 13.
- **Ph. Merle**, Note sous T. corr. Paris, 13 juin 2001, *B.J.S.*, 2001, § 265 p. 1237.
- Note sous Cass. Crim., 15 sep. 1999, *Bull. CNCC* n° 117, mars 2000, p. 64.
- Note, l'arrêt 30 novembre 1995, n°1904.*jurisprudence*.
- Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *Bull. CNCC*, p. 2, et *B.J.S.*, 1996, p. 37, §7 et 8.
- Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *Rev. Sociétés*, 1996, p. 287.
- Note sous pourvoi rejeté par Cass. Com., 14 nov. 1995, n° 39-16724.
- Note sous Cass. com., 3 déc. 1991, n° 90- 14592, sur renvoi CA Paris, 19 févr. 1993, *Bull. CNCC*, n° 95, p. 568.
- **R. Martin**, note sous Trib. gr. inst. Paris (juge de liberté), 7 juillet 2000, n° 12; *D.* 2002, *somm. comm.* p. 855.
- Note sous Cass. Crim., 7 mars 1994, *J.C.P.* 1994. II. 22251.
- Note sous Cass. Crim., 30 septembre 1991, *J.C.P.* 1992.II. 21858.
- Note sous, Cass. Crim. 24 mai 1862, *D.P.* 1862. I. 545.
- **S. Détraz**, Note sous Cour C. chambre crim. arrêt n°497, 31 janvier, pourvoi n° 11-85.464, *Gaz. Pal.* 21 février 2012, p.13.

- **TH. Bonneau**, Note sous Cass.com, 16 déc. 2008, *RD bancaire et fin.* 2009, commentaire, n°14.
- **Th. Damien**, Note sous Cass. 1^{re} civ. 26 mai 1993, n° 91-16918 : *Bull. civ.* 1993.
- Note Cass. 1^{er} civ. févr. 1983, n° 82-10720, *Gaz. Pal.* 1983, 1, p.172.
- Note sous civ. 1983, n°114, *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. n° 82-12517, Bull. 436.
- **Th. Granier**, Note sous Cass. Com., 14 novembre 1995, et 30 novembre 1995, *B.J.S.*, 1996, p. 37, § 7 et 8, et *LPA*, 1996, n°41, p.19.

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE ARABE

OUVRAGES SPECIAUX EN MATIERE DE BLANCHIMENT

- **Abdel-Azim Hamdi**, *Blanchiment d'argent en Égypte et le Monde (le crime blanc dimensions effets et contrôler et lutter)*, aldar al jamiyai, éd., 2007, p. 442.
حمدي عبد العظيم، غسيل الاموال في مصر والعالم، جريمة غسل الاموال اثارها وطرق مكافحتها الناشر الدار الجامعية ، 2007 ، صفحة 224.
- **Al Jendi Husni**, *La législation pénale spéciale dans les Émirats Arabes Unis, la deuxième livre de la lutte contre les. Crimes de blanchiment d'argent*, éd., 2009.
حسني الجندي، التشريعات الجنائية الخاصة في دولة الامارات العربية ، الجزء الثاني ، مكافحة غسيل الاموال ، الطبعة الاولى 2009 .
- **Al Kardoosi Adel**, *Le contrôle juridique du blanchiment d'argent, Émirats Arabes Unis- Arabie Saoudite*, Bibliothèque des littéraires, édition 2008.
عادل الكرذوسي، الرقابة القضائية لغسيل الاموال الامارات والمملكة العربية السعودية ، مكتبة الاداب ، اصدار 2008 .
- **Al Rasheedi, Judae'a**, *La lutte contre le blanchiment d'argent bancaire en droit koweïtien n°35 de 2002*, Dar Al Nahda Al Arabia, Caire, 2005, p. 104.
جديع الرشيد، مكافحة عمليات غسيل الاموال في البنوك المصرفية في القانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، صفحة 104 .
- **Jalal Wafa Mohammadien**, *Lutte contre le blanchiment selon le droit koweïtien n°35 de 2002*, Banque industrie du Koweït, septembre 2003, p. 60.
جلال وفاء محمد، مكافحة غسيل الاموال طبقا للقانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002 ، سلسلة البنك الصناعي، سبتمبر 2003، صفحة، 60 .

ARTICLES

- **Aatef Ramadan**, « Commerce » en train de préparer un nouveau projet de résolution blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, journal – Al Anbaa, économie n° 314958, 05/08/2012.
عاطف رمضان التجارة تعد مشروع قراراتين جديدين لغسيل الاموال وتمويل الارهاب ، جريدة الانباء ، الكويت ، 5 اغسطس 2012 .
- **Al Abudalla Mobark**, la Loi de blanchiment d'argent vers la Cour Constitutionnel, journal Al Qabass n° 14110, 9/6/2012.
مبارك العبد الله ، قانون غسيل الاموال الى المحكمة الدستورية ، جريدة القبس ، الكويت، 9 / 6 / 2012 .
- Dans des « dépôts de millions » là où c'est arrivé » centrale banque du Koweït » dans la détection les opération suspects, article dans le journal Al jarida, Koweït 19 octobre 2011.
في " الابداعات المليونية" . اين وقع البنك المركزي في كشف التسلل؟ جريدة الجريدة ، الكويت ، 19 اكتوبر 2011 .
- **Al Baghli Mohammed**, Rapport économique : le crime « dépôts des million » est un crime politique, Journal Al jareeda Koweït, 15 octobre 2012.
محمد البغلي ، التقرير الاقتصادي قضية الابداعات المليونية جريمة سياسية ، جريدة الجريدة ، الكويت ، 15 اكتوبر 2012 .
- **Al Harbi Al Yamama**, Lutte contre le blanchiment d'argent dans le droit Koweïtien, revue la consultation et législation, n°12, février 2004, p.266 et s.
اليمامة الحربي ، مكافحة غسيل الاموال في القانون الكويتي ، مجلة الفتوى والتشريع ، رقم 12 ، فبراير 2004 ، ص 266 .
- **Al Rababa Bader**, Après la crise des « dépotés de millions » , possibilité de promulguer la loi du secret bancaire, Journal Al Watan, les dossiers économique, 23 octobre 2011, p. 12.
بدر الربابة ، بعد ازمة الابداعات المليونية..الفرصة سانحة لاقرار قانون لسرية الحسابات المصرفية ، جريدة الوطن الكويت، الملف الاقتصادي، 23 اكتوبر 2011 .

- **Al Senarie Reda**, Article « Dans la nouvelle circulaire contient 5 article La centrale Banque du Koweït, identifier les instructions de traiter avec les personnes politiquement exposées pour les banques et les sociétés d'investissement, Journal Al Rai , Koweït, n° 10901, 6 mai 2009.
 - **Amer Mohi**, Garder le cas des « dépôts de millions », Journal Al Jareeda, n° 565860, 18 octobre 2012.
 - أمير محي ، حفظ قضية الايداعات المليونية ، جريدة الجريدة ، الكويت ، العدد رقم 564860، 18 أكتوبر 2012 .
 - **Fathi Ahmad**, Le blanchiment d'argent metier principal de la politique , pour violation l'économie calme, nécessité de contrôle demande clôture technique et électronique, Al Shahed Journal Koweït, 2/10/2011.
 - احمد فتحي، غسيل الاموال حرفة كبار السياية لخرق الهدوء الاقتصادي مكافحتها تتطلب سياجا فنيا والكترونيا، جريدة الشاهد ، الكويت ، 2 اكتوبر 2011 .
 - **Fawaz Al jadei et Bader Bejad**, Jugement de première instance dans le cas de chèques contre le membre de parlement koweïtien- contrairement à la constitution, Étude journal en ligne Sebre al **Koweït**, 03/01/2012.
- دراسة للمحامين فواز الجدعي وبدر بجاد : حكم محكمة اول درجة في بقضية الشيكات ضد "المسلم" احد اعضاء مجلس الامة الكويتي "مخالف للدستور" جريدة سبر الالكترونية ، الكويت ، 3 يناير 2012 .
- **Ibrahim Tuma**, Autorité centrale de déclaration dans l'État Koweït, Al Sarraf-Al Ruwayeh & Partners, en association avec le cabinait Stephenos Harwood, 19/12/2011.
 - ابراهيم توما، سلطة المركزي للابلاغ في دولة الكويت، مكتب الصراف والرويح وشركاؤهم، بالتعاون مع مكتب ستيفانوس هاروود، 19 / 12 / 2011
 - **Marron Badran**, Pourquoi les personnes politiquement exposées ne soumis pas à la détection de blanchiment d'argent, Journal Al Qabass Koweït,économique, n°13744, 3/9/2011.
 - مارون بدران ، لماذا ساسيو الكويت غير مشمولين بالكشف عن غسل الاموال ؟ جريدة القبس، الكويت ، الاقتصادي، رقم العدد 13744، 3 سبتمبر 2011 .

- **Thamer Hammad**, Le secret bancaire dans les banques Koweïtiennes débat renouvelé, Journal Al Watan, 14 janvier 2012.
 - ثامر حمد ، السر البنكي في البنوك الكويتية جدال ونقاش يتجدد، جريدة الوطن، 14 يناير 2012 .
 - Article Le scandale des « dépôts de millions » demande une solution efficace pour garder l'argent public, Journal Al Qabas, n°13735, 23/08/2011.
 - مقالة فضيحة التحويلات المليونية تتطلب حلا فعالا لحفظ المال العام، جريدة القبس، الكويت، رقم 13735، 23 اغسطس 2011.
 - Proposition de modification de la loi « anti-blanchiment » État du Koweït, Al Rai journal, Koweït, n° 11755, 07/09/2011 .
 - اقتراح بتعديل قانون مكافحة غسيل الاموال في دولة الكويت، جريدة الراي، الكويت، رقم 11755، 23 اغسطس 2011 .
 - La déclaration de la Barreaux de l'avocat au Koweït, Les lois pénales et de blanchiment d'argent ne suffit plus, Association pour la défense de l'argent public, c'est la responsabilité du Parlement, 20 octobre 2012, Mohammon.
 - جمعية المحامين الكويتية بيان لها بان قوانين الجزاء وغسيل الاموال لم تعد كافية جمعية الدفاع عن المال العام سد الثغرات التشريعية مسؤولية البرلمان، 20 اكتوبر 2012 ، موقع محامون .
 - « Centrale » crée l'Unité du renseignement Financiers Koweïtienne pour recevoir les déclarations de blanchiment d'argent, Al Rai Journal Koweït, 24/06/2003, www . mohamoon .Ku.com.
- البنك المركزي ينشئ وحدة التحريات المالية في الكويت لتلقي بلاغات غسيل الاموال، جريدة الراي، الكويت، 24 يونيو 2003.

COLLOQUES ET RAPPORTS

- **Colloque**, Des crimes de blanchiment d'argent – où ? le manque législatives devenu évident- et l'amendement est devenu une nécessité, avocat Al-Sarraf Abdul Hamid, Al Rashidi Thecra, Journal Al QAbbas Koweït, 12 décembre 2011, n° 13841.
- ندوة غسيل الاموال الى اين ؟ القصور التشريعي . والتعديل اصبح ضرورة حضر فيها المحامون عبد الحميد الصراف وذكرى الرشيدى جريدة القبس الكويت، العدد رقم 13841 ، 2 ديسمبر 2011 .

- **Rapport** de département d'État unies relative le blanchiment d'argent dans l'État Koweït, 4 décembre 2011.
تقرير الامم المتحدة بشأن غسيل الاموال في الكويت، 4 ديسمبر 2011.
- **Rapport** de Groupe D'Action Financière GAFI de 20011, L'évaluation mutuelle, Anti- blanchiment d'argent et la lutte contre la financement du terrorisme, L'État Koweït, 24 juin 2011, p. 25 et s.
تقرير مجموعة العمل المالي لسنة 2011 للتعاون المتبادل ضد غسيل الاموال وتمويل الارهاب ، دولة الكويت، 24 يونيو 2011 .
- **Rapport** annuel de la Banque centrale du Koweït, n°39, 2010-2011, www. c. gov. KW.
التقرير السنوي لبنك الكويت المركزي رقم 39 لسنة 2010-2011.
- **Rapport** de Kuwait News Agency, « Cona » Agence des Nouvelles du Koweït, article « Loi anti-blanchiment d 'argent adoptée en 2002 n'a pas criminaliser le financement du terrorisme, journal Alrai, Koweït, n°11755, 7/septembre 2011, p.1.
تقرير وكالة الانباء الكويتية كونا قانون مكافحة غسيل الاموال لسنة 2002 لم يتضمن تجريم تمويل الارهاب، جريدة الراي، الكويت، رقم 11755، 7 سبتمبر 2011 .
- **Rapport** préparé par le travail d'équipe du FMI (Fonds monétaire International) selon les procédures utilisé et apprécier les évolutions de ces valeurs depuis l'année 2004, l'équipe a visité le Koweït entre 17 octobre et 1 novembre 2010, V. 1.
تقرير تحضيرى مقدم من مجموعة النقد الدولي طبقا للاجراءات المستخدمة لتقييم اداها خلال سنة 2004، الفريق الذي زار الكويت بين 17 اكتوبر الى 1 نوفمبر 2010.
- Le quatrième **rapport** annuel 2008 -2009, Moyen-orient & Afrique du Nord, Groupe d'action financière Fatf-Gafi.org.
- التقرير السنوي الرابع لسنة 2008-2009 ، للشرق الاوسط وافريقيا الشمالية اعداد مجموعة العمل المالي .

- **Al Shereef Azeeza, Colloque**, la phénomène de blanchiment d'argent et son impact sur la l'économie nationale, journal de droit, l'année 22, n°3, septembre 1998, p. 306.

عزيزة الشريف، مكافحة ظاهرة غسل الاموال واثرها على الاقتصاد الوطني، مجلة الحقوق، السنة 22، رقم 3، سبتمبر 1998 .

JURISPRUDENCE

L'arrêt de la C.A. contre l'une de membres du parlement Koweïtien dans le cas des chèques, 11/01/2012, Journal Al Anbaa, n°12873, 12/01/2012, p 1.

حكم محكمة الجنايات ضد احد اعضاء مجلس الامة الكويتي في قضية الشيكات ، 11يناير2012 ، جريدة القبس، الكويت، رقم . 12873 .

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE ANGLAISE

- **Christine Largarde**, directeur général de FMI, Koweït à risque de blanchiment d'argent, et financement du terrorisme, bulletin, arabian business news, 4 septembre 2011.
- **Rapport** de Bureau de crime commercial et financière, un groupe de professionnels du monde arabe qui sont spécialisés dans la négociation financière, bancaire, juridique, de la technologie de l'informations, U.S control Strategy Report- released by bureau for international Narcotivs and law Enforcement Affairs' Mars 2004, BCB Koweït inter rapports htm.

INDEX ALPHABETIQUE

■ A

■ Avocat

Bâtonnier, 177, 184, 233, 372, 407
Consultation juridique, 184, 185, 186, 192, 193, 198, 264, 265, 266, 267
Devoir de prudence, 115, 116, 117, 181, 374, 406
Devoir déontologique, 117, 178
Dissuasion, 117, 179, 180, 181, 187, 407
Objet d'un contrôle, 49, 63
Opération juridique, 61, 116, 117, 181, 186
Procédures juridictionnelles, 185

■ B

■ Banquier, 54, 75, 76, 78, 86, 130, 146, 163, 169, , 206, 207, 208, 209, 300, , 307, 311, 314, 315, 322, 324, 325, 337, 367, 369, 370, 381

Déclaration du banquier, 407
Justification économique, 85, 88, 106, 110, 116, 122, 167, 205, 206

■ Blanchiment

Activités de blanchiment, 183, 264, 265, 266, 267, 282, 292
Anti-blanchiment, 12, 25, 26, 34, 43, 46, 54, 70, 74, 79, 84, 103, 105, 106, 107, 108, 112, 114, 129, 133, 134, 135, 136, 137, 141, 154, 159, 167, 184, 188, 192, 193, 198, 207, 218, 221, 266, 312, 316, 340, 374, 377, 378, 382, 383, 395
Délit de blanchiment, 42, 52, 54, 170, 190, 193, 201, 209, 266, 379, 382
matière de blanchiment, 37, 58, 63, 163, 199, 200, 204, 219, 266, 274, 287, 301, 314, 339, 341, 368, 370, 372, 373, 380, 392, 408, 409
Opération de blanchiment, 9, 46, 101, 125, 141, 180, 192, 195, 202, 263, 317, 405
Trafic de drogue, 24, 206
Lutte contre, 32, 34, 149, 215, 300, 343, 348, 350

■ C

■ Cartographie, 43, 70, 88, 98, 110, 111, 112, 113, 114, 120, 126, 377, 386, 387

■ Changeur manuel, 74, 97, 98, 100, 127, 130, 148, 210, 211, 298, 300, 302, 307, 308, 309, 310, 311, 315, 316, 348, 349, 379

■ Commissaire aux comptes, 120, 121, 123, 187, 199, 204, 227, 279, 284, 290, 291, 362, 367, 373, 382

Fait délictueux, 195, 204, 291
Identification du commissaire aux comptes, 69, 405
Mission du commissaire aux comptes, 120
Profession d'audit, 124

■ Confidentialité, 96, 135, 164, 171, 187, 222, 231, 243, 277, 299, 305, 307, 311, 320, 330, 339, 352, 382

■ Conserver, 21, 57, 61, 64, 66, 67, 70, 75, 89, 92, 188, 189, 294, 323, 328, 329, 331, 352

■ D

■ Déclaration

Déclaration au Procureur général, 151

Déclarer au Procureur de la République, 165, 275

Systématique, 64, 77, 169, 170, 202, 318

Déclaration de soupçon, 103, 112, 121, 124, 140, 153, 154, 159, 160, 162, 198,, 209, 222, 261, 268, 284, 292, 339, 348, 368, 378, 379, 383, 386

Documents nécessaires, 41, 71, 85

Doutes, 81, 90, 91, 93, 152, 200, 213, 325, 334, 341

Droit français, 26, 29, 30, 32, 37, 38, 46, 48, 58, 60, 65, 74, 75, 83, 84, 97, 120, 132, 144, 145, 146, 147, 154, 174, 186, 207, 221, 224, 227, 230, 240, 245, 247, 248, 253, 272, 302, 303, 306, 319, 337, 339, 342, 346, 360, 387

Droit koweïtien, 17, 29, 32, 37, 38, 45, 60, 79, 81, 82, 83, 89, 92, 97, 99, 124, 127, 132, 135, 144, 146, 150, 151, 154, 156, 160, 162, 174, 212, 225, 237, 238, 239, 240, 241, 269, 278, 319, 326, 330, 336, 337, 339, 342, 343, 360, 392

E

Expert-comptable, 35, 68, 69, 71, 72, 124, 169, 194, 196, 202, 203, 204, 288, 296, 366

F

Financement du terrorisme, 6, 19, 24, 26, 27, 31, 41, 51, 61, 105, 128, 141, 166, 172, 187,190, 210, 294, 310, 340, 379

I

Identification, 46, 55, 58, 59, 60, 61, 65, 67, 68, 73, 74, 76, 102, 103, 109, 112, 113, 120, 126, 127, 128, 132, 137, 138, 164, 166, 169, 185, 197, 202, 211, 219

Identification du client, 68, 94, 404, 405

Investigation, 68, 91, 156, 160, 262, 272, 293, 308, 309

J

Justice, 26, 38, 64, 69, 79, 135, 156, 158, 163, 177, 185, 186, 190, 200, 219, 224, 236, 239, 249, 259, 268, 274, 284, 295, 306, 333,, 347, 366,373, 383

■ L

- L'unité de renseignement financière de Koweït., 13

■ N

- Notaire, 68, 107, 115, 118, 169, 178, 193, 227, 233, 241, 244, 245, 254, 269, 270, 283, 315, 362, 368, 370, 382

■ O

- Obligation de secret professionnel, 229, 408
- Opération suspecte, 171, 176, 177, 187, 189, 212, 243
- Opposition, 147, 152, 160, 163, 171, 172, 173, 177, 180, 203, 245
- Origine illicite, 17, 31, 147, 185, 204, 219, 310

■ P

- Parquet, 162, 163, 167, 173, 188, 189, 190, 191, 197, 199, 200, 201, 215, 216, 217, 272, 289, 290, 292, 334, 335, 336, 372
- Personnes Politiquement Exposées, 12, 88, 107, 108, 109, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 218, 219, 220, 221, 341, 343
- Procédure pénale, 34, 36, 164, 190, 201, 221, 232, 242, 272, 275, 283, 306, 307, 311, 321, 323

■ R

- Responsabilité, 66, 132, 147, 150, 168, 169, 170, 180, 188, 190, 196, 199, 203, 204, 207, 209, 267, 268, 269, 273, 275, 277, 283, 285, 289, 290, 292, 293, 304, , 384, 395
 - Responsabilité de la banque, 83
 - Responsabilité du confident, 273
 - Responsabilité des notaire, 271
 - Responsabilité du confident, 296
 - Exonération, 147, 153, 168, 169, 268
- Révélation, 69, 196, 209, 248, 252, 257, 271, 275, 283, 311
- Révèlent au procureur de la République, 285
- Risque, 6, 26, 34, 109, 110, 112, 113, 114, 116, 119, 120, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136, 138, 184, 204, 220, 256, 292, 296, 307, 313, 324, 342, 373, 375, 377, 378, 397
 - Classification des risques, 57, 120
 - Approche fondée sur le risque, 103 104, 123, 125, 126, 313, 377
 - Gravité, 26, 101, 103, 111, 125, 130, 142, 177, 178, 212, 222, 270, 296
 - Risque élevé, 88, 122, 136

■ S

- Secret
 - Secret notarial, 270, 272
 - Secret absolu, 178, 191, 250, 256, 270, 272, 282, 288, 293
- Secret professionnel, 208, 209, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 240, 250, 260, 270, 281, 299, 311, 360, 361, 362, 380
 - Définition du secret professionnel, 232
 - Secret professionnel de l'avocat, 177, 233, 248, 254, 256, 257, 260, 265
 - Secret professionnel des professions du chiffre, 9, 408

- Secret professionnel du banquier, 302
- Secret professionnel du notaire, 236, 273, 362, 408
- Secret relatif, 228, 269, 272, 276, 284, 301, 307
- **Soupçon, 30, 31, 41 57, 64, 79, 85, 97, 103, 149, 151, 166, 171, 181, 193, 205, 261, 262, 290, 294, 382**
 - Bonnes raisons de soupçonner, 52, 142, 149, 166, 167, 193, 196, 197, 204, 284, 338
 - Opérations soupçonnées, 31, 157, 184, 200
- T
- **TRACFIN, 13, 30, 41, 69, 121, 147, 152, 160, 171, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 275, 312, 314, 376, 387**
 - Déclaration au TRACFIN, 200, 201
 - Service TRACFIN, 122, 152
 - Cellule TRACFIN, 154
- V
- **Vigilance, 6, 26, 28, 31, 32, 34, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 130, 131, 141, 142, 165, 170, 171, 197, 202, 266, 303, 312, 374, 381**
 - Allégée, 6, 38, 46, 60, 104, 105, 125
 - Mesures de vigilance, 45, 103, 104, 105, 130, 134, 220
 - Modalités de vigilance, 405
 - Renforcer la vigilance, 107, 405
 - Simplifier la vigilance, 405
 - Vigilance adaptée, 117
 - Vigilance complémentaire, 41, 104
 - vigilance renforcée, 88, 102, 105, 125
- **Violation du secret professionnel, 209**



TABLE DES MATIERES

RESUME ET MOTS-CLES – ABSTRACT AND KEYWORDS	5
Résumé en français	6
Mots-clés en français	6
Abstract	7
SOMMAIRE	8
LISTE DES ABREVIATIONS	10
INTRODUCTION	14
§ 1 Le domaine de la recherche : le blanchiment d'argent	15
A La notion de blanchiment d'argent	15
B Les textes	17
1 Les sources internationales	18
2 Les sources régionales	23
a L'Europe	23
i Le Conseil de l'Europe	23
ii L'Union Européenne	24
b Les pays du Golfe	28
3 Les sources nationales	29
a Les textes français	29
b Les textes koweïtiens	32
§ 2 L'objet de la recherche : les obligations des professionnels	33
A Des obligations en générale	33
B Des obligations pour certains professionnels	34
§ 3 Le sujet de la thèse	36
A Le choix du sujet	36
B Le plan	38
PARTIE I LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS MODERNES DES PROFESSIONNELS DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT	40
CHAPITRE I LA FORMALISATION D'UNE OBLIGATION EVIDENTE: LA VIGILANCE	44
Section I Un préalable nécessaire: l'identification	47
§ 1 Règles générales	48
A La nécessité d'évaluer le client	49
1 L'obligation d'identification	50
2 Les étapes d'identification	50
a L'identification du client occasionnel	51
b L'identification du bénéficiaire effectif	52
i La problématique de l'identification du bénéficiaire effectif	53
ii Les mesures d'identification du bénéficiaire effectif	54
B Le champ d'application de l'obligation d'identification « pour toutes les professions »	55
1 Les procédures recherchées	56

2 La confidentialité des informations	57
§ 2 Règles spécifiques	58
A L'obligation d'identification du client par les avocats	59
1 L'identification du bénéficiaire effectif et ses procédures internes	60
2 Les règles particulières imposées aux notaires	64
a L'obligation d'identification du client par les notaires	65
i La personne physique	65
ii La personne morale	66
b La vérification particulière incombant au notaire	67
B L'obligation d'identification imposée aux professions du chiffre	68
1 Les obligations d'identification du commissaire aux comptes	69
2 Les obligations d'identification de l'expert comptable	70
a L'identification du client	71
b L'identification des opérations réalisées par le client	71
c Les circonstances d'application des obligations de vigilance	72
i L'identification des parties au contrat avant de nouer la relation contractuelle	73
ii L'identification des parties au contrat avant l'assistance ou la réalisation de l'opération	74
C L'obligation d'identification par les professions d'argent	74
1 L'identification du client	74
a En droit français	75
i Les procédures d'identification du client	76
ii Le principe de connaissance du client « Know your customer »	77
b En droit koweïtien	79
i L'identification de la personne morale et physique	81
ii Les procédures internes d'identification du bénéficiaire effectif	83
2 L'identification des relations d'affaires	83
a En droit français	83
i La nouvelle notion de la relation d'affaires	84
ii Le conflit entre l'obligation d'identification et le principe de non-ingérence	86
b En droit koweïtien	89
i L'identification des opérations bancaires	90
ii Les cas de dérogation	93
iii Le système spécifique de traitement des données personnels	94
3 L'identification par le changeur manuel	97
a En droit français	97
b En droit koweïtien	99
Section II Une préoccupation permanente: le risque d'une opération de blanchiment	101
§1 Règles générales	103
A Les étapes de l'application de l'obligation de vigilance	104
1 La nature et la qualité du risque déterminant la modalité de la vigilance	105
2 Les différentes mesures du risque et les modalités de vigilance	107
a L'obligation de simplifier la vigilance	108
b L'obligation de renforcer la vigilance	108
B L'application des obligations de vigilance complémentaires	109

1 Les opérations complexes et l'efficacité de la procédure interne	110
2 L'élaboration typique de la cartographie des risques	111
§ 2 Règles spécifiques	115
A Les professions du droit	115
1 Le devoir de prudence de l'avocat	116
2 Une contrainte forte pour le notaire	118
B Les professions du chiffre	120
1 L'approche du risque	120
2 Les opérations inhabituelles	122
C Les professions d'argent	125
1 La politique particulière de gestion des risques bancaires	125
a L'absence du client	127
b Le rôle essentiel de « l'Autorité de Contrôle Prudentiel »	128
c Les règles spécifiques aux changeurs manuels	129
2 La question spécifique des Personnes Politiquement Exposées (PPE)	130
a En droit français	132
b En droit koweïtien	135
i Le rapport du FMI concernant les personnes politiquement exposées	136
ii La nécessité urgente de la mise en œuvre de procédures spécifiques concernant les personnes politiquement exposées	137
iii Les lignes directrices du Comité des Personnes Politiquement Exposées	139
CHAPITRE II LA CREATION D'UNE OBLIGATION UTILE: LA DECLARATION DE SOUPÇON	140
Section I La similitude des règles entre les droits français et koweïtien	145
§ 1 Le dispositif général	146
A En droit français	146
1 Le statut juridique	147
2 Une évolution permanente	148
B En droit koweïtien	150
1 Le statut juridique	150
2 Un système particulier	151
§ 2 La procédure de déclaration	152
A L'autorité de centralisation des informations	153
1 Les structures nationales	154
a En droit français : le TRACFIN	154
b En droit koweïtien : le CNLBK	156
2. Les missions	159
B Les modalités de déclaration de soupçon	163
1 Le contenu et les conditions de transmission de la déclaration	165
2 La question de la confidentialité des déclarations	168
3 Les suites de la déclaration	171
Section II Les spécificités des droits français et koweïtien	174
§1 En droit français : des difficultés différentes selon les professions	174
A Les professions juridiques	175
1 Le caractère spécifique de la fonction d'avocat	175
a La déclaration confidentielle	177

i Les obstacles à la déclaration de soupçon de l'avocat	180
ii Le pouvoir de dissuasion	180
iii La procédure interne adaptée à l'avocat	182
b Le bâtonnier pour l'avocat	184
2 La procédure de déclaration de soupçon du notaire	188
a Les façons de déclaration de soupçon	188
b Le Parquet pour le notaire	189
c La problématique de la déclaration de soupçon du notaire	191
B Les professions du chiffre	194
1 Les convergences entre le commissaire aux comptes et l'expert-comptable	196
a Les modalités de déclaration de soupçon	197
b Le Parquet pour le commissaire aux comptes	199
2 Les conséquences de la procédure de la déclaration	202
a L'obligation de rupture de la relation d'affaire	202
b L'annulation des opérations	203
3 La responsabilité des professions du chiffre	203
C Les professions d'argent	205
1 Les observations sur l'obligation de déclaration du banquier	206
a Les obligations pesant sur les organismes financiers	207
b La responsabilité disciplinaire et pénale du banquier	209
2 La déclaration des changeurs manuels	209
§ 2 Le mécanisme de déclaration de soupçon en droit koweïtien	212
A Le dispositif actuel	212
1 L'État du Koweït considéré comme un terrain attractif pour le blanchiment d'argent	213
2 Les critiques à l'encontre de l'Unité de Renseignement Financier (URF) au Koweït	214
B La nécessité urgente d'amender de la loi sur le blanchiment	216
1 Le projet de modification de la loi n° 35 de 2002	217
2 La tache du Parlement koweïtien	218
Conclusion de la partie I	219
PARTIE II L'ASSOUPLISSEMENT DE L'OBLIGATION DU SECRET PROFESSIONNEL DANS LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT	223
CHAPITRE I LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS NON FINANCIERES	226
Section I Le secret professionnel des professions du droit	228
§ 1 Un secret traditionnellement absolu	229
A Les textes législatifs	230
1 En droit français	230
a L'avocat	233
b Le notaire	234
2 En droit koweïtien	237
a L'avocat	238
b Le notaire	239
B La jurisprudence	240
1 L'avocat	241
2 Le notaire	244

C La doctrine	246
1 L'avocat	249
2 Le notaire	251
§2 Des dérogations de plus en plus importantes	252
A L'avocat	255
a Les hypothèses générales	255
b Les positions jurisprudentielles : dérogations au secret professionnel	261
i L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes CJCE du 26 juin 2007	263
ii L'décision du Conseil d'État du 10 avril 2008	265
c Les dérogations au secret professionnel par les avocats koweïtiens	269
B Le notaire	269
a Les hypothèses générales	271
b Les dérogations au secret professionnel du notaire en matière de blanchiment d'argent	274
Section II Le secret professionnel des professions du chiffre	277
§1 Les fondements de l'obligation au secret professionnel	279
A Le commissaire aux comptes	279
B L'expert-comptable	280
§ 2 Les caractères de l'obligation de secret professionnel	282
A Le commissaire aux comptes	285
1 Le caractère absolu ou relatif	285
2 L'obligation différente selon le domaine : général ou spécial	291
B L'expert-comptable	292
CHAPITRE II LE SECRET PROFESSIONNEL DES PROFESSIONS FINANCIERES	297
Section I Le secret professionnel imposé aux professions d'argent	299
§1 Le fondement du secret des professions d'argent	300
A La notion de secret bancaire en droit français	303
1 Le respect du secret bancaire	303
2 La limitation du secret bancaire	306
B Le secret dans l'activité du changeur manuel	308
§2 La particularité du secret imposé aux professions d'argent	310
A Le secret bancaire dans le cadre du blanchiment des capitaux	311
B Les changeurs manuels face au blanchiment des capitaux	315
Section II Les évolutions	318
§ 1 Des évolutions positives en droit français	319
A Les lacunes	320
B Les apports principaux de la Loi de Modernisation de l'Économie (LMÉ)	322
§ 2 Des insuffisances en droit koweïtien	326
A. Des textes peu contraignants	326
B Des incidents affectant le secret bancaire en droit Koweïtien	331
1 L'affaire du Premier ministre du Koweït	331
2 Les scandales des chèques en millions	333

Conclusion de la partie II	337
Conclusion générale	339
Annexes	345
Annexe n °1 Chronologie des lois de lutte contre le blanchiment d'argent en droit français	346
Annexe n ° 2 Chronologie des lois de lutte contre le blanchiment d'argent en droit Koweïtien	351
Annexe n ° 3 La loi n ° 32 du 1968 concernant les devises de la Banque centrale du Koweït et l'organisation des professions bancaires	353
Annexe n ° 4 Loi n°35 de 2002 de lutte contre le blanchiment d'argent en droit Koweïtien	357
Annexe n ° 5 Tableau coopératif des obligations des professionnels entre les droit français le droit koweïtien	361
BIBLIOGRAPHIE	367
Bibliographie en langue française	368
Ouvrages généraux	368
Ouvrages spéciaux en matière de blanchiment d'argent	370
Thèses et mémoires	371
Colloques	372
Rapports et mélange	373
Articles	374
Autres études	387
Sites Internet	388
Notes et observations	389
Bibliographie en langue arabe	394
Ouvrages spéciaux en matière de blanchiment	394
Articles	395
Colloques et rapports	397
Jurisprudence	399
Bibliographie en langue anglaise	399
INDEX ALPHABETIQUE	400
TABLE DES MATIERES	404